

جامعة أم القري

قسم الدراسات العليا الشرعية

فروع الفقه والأصول

شعبة الفقه

## لجنة المنافسة

در محمد الحبيب ابن الخومي عليه السلام

د. احمد رضا ابوستة

د. محمود عبد السلام على فخره

تقديم وتحقيق القسم الأول من الجزء الرابع من

کتاب التزخیرۃ فی الفقہ المکرانی

من الأول إلى خاتمة كتاب الوصايا

للإصول على درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطائفة

الزَّيْنُ الْعَيْنُ الْعَامِلُ مُحَمَّدٌ

إشراف فضيلة الدكتور الشيخ

محمود عبد اللہ رحمہ اللہ

۸۰۴ھ - ۸۸۸ھ

المجلد الأول



3. 1. 2. 4. 4. 4. 1389



عنوان الرسالة : تقديم وتحقيق القسم الاول من الجزء الرابع من كتاب الذخيرة فسى  
الفقه للقرافي من الاول الى نهاية كتاب الجعالة .

الدرجة : الدكتوراه .  
الطالب : ابراهيم العاقب احمد .  
المشرف : الدكتور محمود عبد الدائم على .

### ملخص الرسالة

تناول البحث تحقيق هذا القسم من الكتاب ويشمل الابواب الآتية :  
بيوع الآجال - بيع الخيارات - مقتضيات الالفاظ فى عقد البيع - السلم - القرض  
- معاملة العبيد ، كتاب الصلح - كتاب الاجارات - كتاب الجعالة .  
وقد جعلت على فى الكتاب على قسمين : الاول التقديم ، والثانى التحقيق . اما  
التقديم فمن مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة . أما المقدمة فضمنتها اهم اسباب اختيارى  
للموضوع وهى : ان الكتاب من أهم كتب المالكية المعتمدة فى المذهب - ان هذا الكتاب  
يتميز على كتب المذهب حيث يوازن فيه مؤلفه بين المذهب المالكى وبين المذاهب  
الآخرى - شهرة مؤلفه ومكانته العلمية بين علماء الفقه والاصول - ابراز جهود علمائنا  
الافاضل الذين خدوا هذا الدين بنشر آثارهم الفقهية للاستفادة منها .  
واما الفصل الاول فخصصته للحديث من عصر المؤلف - وهو القرن السابع الهجرى -  
من الناحية السياسية والعلمية والاجتماعية .

واما الفصل الثانى فعن حياة المؤلف والتعريف به والترجمة لشيء من تلاميذه .  
واما الفصل الثالث فنسبت فيه الكتاب لمؤلفه ، وذكرت الغرض من تأليفه ، وقيمتها  
العلمية ، وطريقة تأليفه ، ومنهج المؤلف ، وملكته الفقهية - واختياراته من الاقوال والآراء ،  
ملاحظة على الكتاب ، وضحت منهجى فى التحقيق . وضعت خاتمة فضمنتها نتائج البحث  
أهمها : ١ - بذلت ما استطعت من جهد فى تحقيق الكتاب علميا ارجو أن يقدم  
للمشتغلين بالفقه كتابا جديدا يضاف الى المكتبة الاسلامية . ٢ - عرف البحث بقيمة  
الكتاب العلمية ، وخلص الى انه يعتبر من مراجع الفقه الاسلامى المقارن . ٣ - اتضح  
من خلال البحث ان للقرافي طريقة مستخلصة فى التأليف تجمع بين طريقة الفقهاء  
المغاربة والبغداديين والمصريين من المالكية . ٤ - كشف البحث عن وجود ذخائر  
قيمة من كتب فقهاء المالكية المتقدمين ما تزال مخطوطة تنتظر من ينفض عنها غبار  
السنين . ٥ - وقف البحث على مصادر مادة الكتاب وعرف بها . ٦ - لاحظ البحث على  
الكتاب نوعا من الاختصار للنصوص مما يحتاج معه فهم القارئ الى البسط والتعليق .  
وفق الله الجميع لخدمة العلم انه سميع مجيب .

المشرف

د . محمود عبد الدائم على

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

د . على عباس الحكى

احمد احمد عبد الوهيد

١٤٩/٨/٢٠

عميد كلية الشريعة

د . سليمان بن وائل

التوجيهى

١٧٤٠

كلمة شكر وقدير



بسم الله الرحمن الرحيم

### شكر وتقدير

أحمد الله تعالى على نعمه التي لا تحصى ، وأشكره على توفيقه وأمانته في إتمام هذه الرسالة ، وأسأله دوام طاعته ، والتوفيق لمرضاته ، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد رسول الله الصادق الوعد الأمين وعلى آله وصحابه ، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين . وبعد

فأحمد الله تعالى أن هيا لي الإقامة في هذا البلد الأمين وسهل لي ولزملائتي طريق العلم فيه .

ثم أتقدم بوافر الشكر وجزيل الثناء لكل من دلي يد العون في سبيل انجاز هذه الرسالة من أساتذتي الأجلاء وزملائي الطلبة فلهم مني كل تقدير وعرفان .

وأخص بالشكر أستاذي الفاضل بقية السلف الصالح فضيلة الدكتور محمد عبد الدائم علي ، لتفضله بقبول الاشراف على هذه الرسالة حيث غمرني بغضله وفتح لي بيته وصدوره ، ومنحني الكثير من وقته ، ولم يبخل علي بعلمه ونصحه وتوجيهاته العلمية القيمة فله مني الدعاء إلى الله أن يلبسه ثوب الصحة والعافية ، وأن ينفع بعلمه ، ويوفقه لمرضاته .

كما أتقدم بالشكر للدكتور محمد رشدي اسماعيل الذي قبل الاشراف على هذه الرسالة حين تسجيلها فله مني الشكر والتقدير . واعتزافا بالفضل لاهله أقدم خالص تقديري للقائمين على جامعة أم القرى عامة، والقائمين على إدارة كلية الشريعة خاصة على حسن استقبالهم لنا، ولما نلناه من صعاب لي ولزملائي في سبيل تحصيل العلم فجزاهم الله عن العلم وطلابه خير الجزاء .

ويسرنى ان ارجي لشكري لقسم المخطوطات بالمكتبة المركزية ، ومركز البحث العلمي بالجامعة لما لمسته منهم من تعاون واخلاص.

واتوجه بوافر التقدير لجامعة أم درمان الإسلامية لتكرمها بإيفادى وزملائى

بلد راسية فى هذا البلد الأمين .

واتقدم بجزيل<sup>شكرى</sup> للقائمين على سفارة السودان بالملكة العربية السعودية ، وأخص

منهم المستشار الشافى .

والشكر الجزيل للاخ حسن فؤاد أحمد الذى قام بنسخ هذه الرسالة على الالة الكاتبة لما

أبداء من تعاون صادق ، واخلاص فله منى الشكر والتقدير .

### الرموز والمصطلحات الواردة بالرسالة

المراد بالكتاب المدونة .	قال في الكتاب
المراد به محمد بن الموار .	قال محمد
المراد به الشيخ محمد ابن ابي زيد القيرواني .	قال الشيخ ابو محمد
المراد به القاضي عبد الوهاب البغدادي .	قال ابو محمد
هو ابو الوليد الباجي .	القاضي ابو الوليد
لتاريخ الوفاة	ت
للتاريخ الهجري	هـ
للتاريخ الميلادي	م
للامام ابي حنيفة	ح
للامام الشافعي	ش
المراد بهم الامام ابو حنيفة والامام الشافعي	الائمة
والامام احمد بن حنبل .	
للتكملة والتصويب	[ ]
للفرق بين النسختين .	( )

# المقدمة

## الفصل الاول : عصر المؤلف :

### الحالة السياسية

### الحالة الثقافية

### الحالة الاجتماعية

## الفصل الثاني في حياة المؤلف وتحت النقاط الآتية :

- ١ - اسمه
- ٢ - كنيته
- ٣ - لقبه
- ٤ - شهرته
- ٥ - أصله
- ٦ - مولده ونشأته
- ٧ - شيوخه
- ٨ - تلاميذه
- ٩ - مكانته العلمية ، وثناء العلماء عليه
- ١٠ - صفاته
- ١١ - وفاته

## الفصل الثالث ويحتوى على الآتى :-

- ١ - اسم الكتاب ، ونسبته إلى مؤلفه .
- ٢ - الفرض من تأليفه .
- ٣ - قيمة الكتاب العلمية .
- ٤ - مع الامام القرافي في كتابه الذخيرة .
- ٥ - مصادر الكتاب .
- ٦ - وصف نسخ كتاب الذخيرة .
- ٧ - منهجى في التحقيق .

### قسم التحقيق

فَسَمِ الْقَدِيمَ

# الفضل للذوات

حصر المؤلف ويشمل :

- ١ - الحالة السياسية .
- ٢ - الحالة الاجتماعية .
- ٣ - الحالة الثقافية .

## الحالة السياسية

يجد ربنا ونحن نترجم لمؤلفنا الامام القرافي - ان تلقى الضوء على العصر الذى عاش فيه - من الناحية السياسية، والاجتماعية، والثقافية لئلا نرى مدى تأثره بالاحداث التى حدثت فى هذا العصر .

عاش المصنف رحمه الله تعالى بداية حياته فى ظل الدولة الأيوبية <sup>(١)</sup> وبقية حياته فى دولة المماليك البحرية <sup>(٢)</sup> .

وقد كانت حالة المسلمين السياسية فى القرن السابع الهجرى فى مصر احتدادا طبيعيا لحياتهم فى القرن السادس بعد أن آلت السلطة للايوبيين من الدولة الفاطمية ، فحدثت احداث هامة فى عصر الايوبيين كان لها اثر فى حياة مؤلفنا وبرزها :

١ - الجهاد الذى خاضه ملوك الايوبيين والمماليك ضد الفرنجة الذين

( ١ ) اصل الدولة الايوبية قبيلة من قبائل العجم ، وهم قبائل عديدة ، واول من ملك مصر من الاكراد الايوبية السلطان صلاح الدين بن يوسف بن نجم الدين ابي الشكرين مروان الكردى من الاكراد الروادية . نشأ أبوه وعمه شيركوه ببلدة دوين من اذربيجان ، ودخلا بغداد ، ووليا بعض المهام ، واتفق ان قتل شيركوه رجلا بتكريت فطردا ، ومضيا الى زنكي ، واتصلا بنور الدين وساعداه على أخذ دمشق ، وبعث نور الدين شيركوه الى مصر وسار معه صلاح الدين من جملة اجناده . وكان من امر شيركوه ما كان حتى مات فاقم ابن اخيه صلاح الدين فى وزارة المعاضد الفاطمية سنة ٥٦٤ هـ .

فاستمال قلوب الناس واشيل على الجدد ، وتعاضد هو والقاضي الفاضل البيهقاني على ازالة الدولة الفاطمية وتم له ذلك سنة ٦٧٢ هـ واستتب بد السلطة فى مصر . وهذا اول قيام الدولة الايوبية . الخطط ٨٤/٣ وما بعدها .

( ٢ ) انتشر فى القرون الوسطى الرق . وكانت تجلب الغلمان والفتيان يجلبهم النخاسون

من جميع الاجناس - اترك جراكسه وغيرهما ، وكان المماليك البحرية من هؤلاء الرقيق المجلوبين واغلبهم من الاتراك . وانشأ الملك الصالح الايوبي المماليك البحرية بديار مصر ، وقربهم اليه بعد ان اشتراهم وسماهم =



كانوا يدأبون ويعدون العدة ليل نهار لغزو بلاد المسلمين ، وسحوا الاسلام ،  
وذلك بنشر دينهم الصليبي بين المسلمين بعد احتلال اراضيهم .

فهاهو الملك نجم الدين ايوب يستدعى الخوارزمية من وراء الفرات سنة ٦٤٣هـ<sup>(١)</sup>  
لمحاربة عسكر الشام الذي تحالف مع الفرنجة ضد العساكر المصريين ، وقد رفع  
الفرنجة الصليبان على عسكر الشام وبايديهم اواني الخمر تسقى الفرسان ودارت  
معركة شديدة واحاط الجنود الخوارزمية بالفرنجة ووضعوا فيهم السيوف ، فاسسر  
منهم مائة رجل ، وقتل منهم ومن اهل الشام ما يقارب الثلاثين<sup>(٢)</sup> .

وفي سنة ٦٤٥هـ حاصرت جيوش الملك الصالح طبرية وعسقلان واخذ هـما  
من يد الفرنجة .

وفي سنة ٦٤٧هـ قدم الملك الصالح ايوب من الشام الى الديار المصرية  
بعد تأديب الفرنجة في حملات شديدة عليهم - وبلغه في رجوعه هجوم الفرنجة  
على دمياط ، وهرب من كان فيها من الجند ، واستحوذ الفرنجة عليها ، وفي طريقه  
مرض مرضا شديدا وشارف على الموت .

وفي سنة ٦٤٨هـ تسلم توران شاه<sup>(٣)</sup> الحكم بعد موت ابيه الملك الصالح ،  
وتوجه الى دمياط وحدث معركة كبيرة بينه وبين الفرنجة وكان النصر فيه  
للمسلمين . وقتل فيها من الفرنجة ما يقارب الثلاثين الفا ، ومن اسروا ———  
الفرنجة ملك الفرنسيين<sup>(٤)</sup> .

البحرية لسكنائهم معه في قلعة الروضة على نهر النيل واستمرت دولتهم حتى  
سنة ٧٨٤هـ . واول ملوك البحرية الامير عز الدين ابيك الصالحى . عصر  
المالک ٢٢١/١ .

( ١ ) البداية والنهاية ١٦٦/١٣ وما بعدها .

( ٢ ) المرجع السابق .

( ٣ ) توران شاه بن الامير الصالح ايوب بن الكامل بن نجم الدين ايوب الشافعية .

قد تسلم بعد موت ابيه وسار الى الفرنجة عند ما احتلوا دمياط وهزمهم  
شر هزيمة وقتل منهم ثلاثين الفا وتآمر عليه امراء البحرية وقتلوه بعد موقعة  
دمياط . البداية والنهاية ١٧٨/١٣ .

( ٤ ) البداية والنهاية ١٧٢/١٣ .

هذا بعض ما كان من حال الفرنجة مع المسلمين في العشر سنين الاخيرة من دولة الايوبيين في احتلال بلاد المسلمين بغية محو آثار الاسلام من نفوس ابنائه ان استطاعوا .

وتسلم المماليك البحرية حكم مصر والشام ، وللفرنجة احتلال لبعض ديار الاسلام في بلاد الشام الى ان تصدى لهم السلطان الظاهر بيبرس <sup>(١)</sup> الذي حكم مصر من ٦٥٨ - ٦٧٦ هـ احد كبار امراء المماليك فعد من تعوذهم وانهك قواهم وذلهم <sup>(٢)</sup> .

وجاء المنصور سيف الدين قلاوون الذي حكم مصر والشام من ٦٧٨ - ٦٨٩ هـ وجاهد اثناء حكمه بقايا الفرنجة وانتزع من ايديهم حصن القرب وغيره فيما بعد وذلك سنة ٦٨٤ هـ .

### ٢ - جهاد سلاطين المماليك التتار : <sup>(٣)</sup>

ما هو معلوم ان التتار قضا على خلافة العباسيين وقتلوا آخر خلفائهم سنة ٦٥٦ هـ . <sup>(٤)</sup> بعد ان احتلوا بغداد وقتلوا اهلها ود مروا معالمها واحرقوها جميع مكباتها ثم توجهوا الى حلب فخرموها بعد ان قتلوا باهلها . وزحفوا على دمشق فاحتلوها واتفق امراء المماليك في مصر على تولية قطز <sup>(٥)</sup> لدرء خطر التتار

(١) ترجمته على ص . .

(٢) عصر المماليك البحرية ٢٦/١ ، ٢٧٠ .

(٣) المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها .

(٤) البداية والنهاية ١٣/٢٠٠ وما بعدها .

(٥) هو الملك الظفر قطز بن عبد الله سيف الدين التركي اخى ممالك المعز التركياني احمد ممالك السلطان الصالح ايوب بن الكامل ت ٦٥٨ هـ لما قتل استاذ المعز قام في تولية ولده المنصور وكان المنصور صغير السن =

الذين يخططون للزحف على مصر وبالفعل تولى قطز سنة ٦٥٧ هـ ومعت هولاكو خطابا الى قطز يطلب منه الطاعة فما كان من قطز الا ان قتل رسل هولاكو، ولم شعث امرائه واعد العدة معهم للقتال وخرج للقاء التتار بجيوشهم الجواررة الزاحفة وهناك بفلسطين التقى بهم في موضعين وهزمهم :

١ - عين جالوت - وهي اول هزيمة منى بها التتار منذ خروجهم من بلادهم .

٢ - بيسان .

( ١ ) وبهاتين الموقعتين دحر التتار وشتت شملهم .

وفي عهد السلطان الظاهر بيبرس عاود التتار زحفهم على بلاد الشام فنهبوا وقتلوا الا انه ردهم على اعقابهم خائبين ، وكذلك فعل قلاوون بعده .

٣ - من الاحداث البارزة في هذا العصر : إقامة الظاهر بيبرس خلافة عباسية في القاهرة سنة ٦٥٩ هـ بعد ان شغل منصب الخلافة ببغداد .

هذه هي اهم الاحداث او من بعضها - في المامة سريعة - في عصر المؤلف . ويتساءل هل كان له موقف منها او من بعضها ؟ وهل كان لها تأثير في حياته العلمية ؟

المصادر التي بين ايدينا لم تشر الى شيء من ذلك ولكن من خلال ماكتبه نجد انه تأثر بهذه الاحداث السياسية فألف كتابه " الاجوبة الفاخرة في الرد على الاسئلة الفاجرة " ( ٣ ) وقد تصدى فيه للرد على عقائد اليهود والنصارى الذين كانوا لا يألون جهدا في صد المسلمين عن دينهم ، ونشر عقائدهم الفاسدة

= فلما سمع بامر التتار وزحفهم على مصر ، خاف ان تختلف الكلمة فعزله ودعا

لنفسه ويبيع .

انظر البداية والنهاية ١٣ / ٢٢٥ وما بعدها ، وعصر المماليك البحرية ٢٥ / ٢٥٠ وما بعدها .

( ١ ) عصر المماليك ٢٤ / ٢٥٠

( ٢ ) البداية والنهاية ١٣ / ٢٣١

( ٣ ) ضمن مصنفات المؤلف .

بين صفوف المسلمين ، والمصنف قد عاش ورأى طمعهم في بلاد المسلمين من خلال حملاتهم على ديار الاسلام فكان الواجب يحتم على العلماء ان يدافعوا باقلامهم ويبينوا للناس ان هؤلاء النصارى ليسوا على شيء ، وان عقائدهم لا يقبلها العقل وهذا ما فعله مؤلفنا في كتابه المذكور آنفا . ولربما جاهد وحمل السلاح كما فعل غيره من العلماء .

اما مدى تأثير تلك الحالة السياسية على حياته العلمية بعامة فمما لا شك فيه :- ان سقوط الخلافة العباسية في بغداد على ايدى التتار واقامة خلافة عباسية ثانية في القاهرة جعلت مصر محط انظار العلماء في البلاد الاسلامية الاخرى ، فاصبحت مصر بذلك مركزا للعلوم الاسلامية . وهذا له تأثيره الكبير على المصنف حيث عاش حياته كلها في مصر وخاصة حياته العلمية بل ان شيخى المصنف العز ابن عبدالسلام ، وابا عمرو بن الحاجب قد تركا الشام وتوجها الى مصر عام ٦٣٩ هـ كما سيجي . وذلك بسبب انكارهما الشديد على الصالح اسماعيل تعاونه مع الفرنجة وتسليمه لهم بعض ديار المسلمين ، وقد استفاد المصنف من هذين الشيخين أيضا استفادة ، وخرجهما من الشام الى مصر لم يكن الا صدق للحالة السياسية السائدة في ذلك العصر .

هذا ما كان عليه الحال في المشرق الاسلامي ، اما باقى البلاد الاسلامية مثل بلاد المغرب والاندلس فقد كانت الحالة السياسية فيها تختلف عما كانت عليه في المشرق الاسلامي . فالاندلس العظمى بدأت حصونة الشهير تسقط ففى سلسلة من المعارك الطاحنة التى بليت بها الأمة الاسلامية فى الاندلس منذ أن انهار صرح الخلافة الاموية هناك واواخر القرن الرابع الهجرى . حيث قامت دولة الطوائف المعككة على انقاض دولة عظيمة شامخة الامر الذى مهد للعهد والمقربين - اسبابنا النصرانية - بافتراض قلاع ومدن هذه الدولة الواحدة تلو الاخرى وكان المسلمون كلما سقطت لهم قلعة فى يد عدوهم التسوا عزاءهم فى قواعد اخرى . وهرع معظم السكان الى تلك القواعد يحتمون باخوانهم استيقا لدينهم وردا لكرامتهم .

وقد سقطت قرطبة سنة ٣٦٦ هـ<sup>(١)</sup> وتلتها شاطبة واشبيلية وغيرها من الحصون والقلاع، ولم يبق حتى منتصف القرن السابع الهجرى من قلاع الاندلس وحصونها سوى غرناطة واعمالها وجنوب الجزيرة .

اما بلاد المغرب الاسلامى فقد آل امر الحكم فيها الى زعماء دولة الموحدين منذ منتصف القرن السادس ، وكان مؤسس دولة الموحدين عبد المؤمن بن عيسى سنة ٥٩٥ هـ . وفى اوائل القرن السابع سنة ٦٢٥ هـ استولى ابو زكريا الحفصى على تونس ممهدا بذلك لقيام الدولة الحفصية متخذا تونس عاصمة لها . ومع قيام الدولة الحفصية فى هذا الجزء من بلاد المغرب فقد ظلت دولة الموحدين فى باقى بلاد المغرب وبلاد الاندلس .

ولما اتسع نطاق الدولة الحفصية فى عهد ابى زكريا الحفصى وافته ملكه شرق الاندلس وغربها بالبيعة<sup>(٢)</sup> . وكان ابو زكريا هذا من الامراء الذين اتصفوا بالعلم والعدل ، وبعد وفاته سنة ٦٤٧ هـ آل الامر لابنيه من بعده . ا هـ .

( ١ ) تاريخ ابن خلدون ٣٣٦ / ٤ وما بعدها .

( ٢ ) تاريخ ابن خلدون ٦٠٠ / ٦ وما بعدها .

### الحالة الاجتماعية

من خلال الفترة التي عاشها المؤلف فان الحياة الاجتماعية كانت تختلف من حاكم الى آخر ، وبالتالي ينعكس اثرها على حياة الناس .

ف نجد مثلا الملك الصالح نجم الدين الايوبي ٦٣٧ - ٦٤٧ هـ قد بسط العدل في رعيته ، واحسن الى الناس ، وعين عنه نوابا بدار العدل لازالة المظالم والنظر في شئون الرعية . وكان يعمل ليلا ونهارا على درء الخطر الخارجي لتبقى اوضاع البلاد مستقرة ، فعاشت البلاد في ظله آمنة مطمئة .<sup>(١)</sup>

بينما كان الملك عز الدين ايبك الذي ولى حكم البلاد من ٦٤٨ - ٦٥٥ هـ ظلوما غشوما ، سفاكا للدماء ، افنى خلقا كثيرا بغير ذنب في سبيل ابقاء الهيبة لنفسه ، وهاهو ذا يولى قبطيا نصرانيا<sup>(٢)</sup> الوزارة . وهو اول قبطى مصرى يلى وزارة مصر ، فأحدث هذا القبطى مكوسا كثيرة ارهق بها الناس ساءها الحقوق السلطانية .<sup>(٣)</sup>

في حين نجد السلطان الظاهر بيبرس<sup>(٤)</sup> الذى حكم مصر قرابة الثانية عشر عاما في حياة مؤلفنا ٦٥٨ - ٦٧٦ هـ في غاية الاهتمام بامور المسلمين . فكان يكثر

( ١ ) وفيات الاعيان ٨٥ / ٥ . والسلوك ٣٠٦ / ٢ ، ٣٤٠ .

( ٢ ) واسمه الاسعد شرف الدين بن صاعد الفائزى . البداية والنهاية

١٩٨ / ١٣ ، والسلوك ٤٠٤ / ٢ .

( ٣ ) السلوك ٣٦٨ / ٢ وما بعدها .

( ٤ ) هو الملك الظاهر ركن الدين بيبرس صاحب البلاد المصرية والشامية توفى سنة ٦٧٦ هـ . وهو من المالك البحرية اشتراه الملك الصالح الايوبي واعتقه كان شهما شجاعا مقداما معتنيا بأمر الاسلام واهله له قصد صالح في نصرة الاسلام واهله محبا للعلماء ومقربا لهم . فتح فتوحات كثيرة كانت تحت يد الافرنج ، وبني وعمر مساجد ومدارس كان قد خربها الافرنج وترك آثارا حسنة . انظر البداية والنهاية ١١٣ / ٢٦٠ وما بعدها . والنجوم الزاهرة ٩٤ / ٧ وما بعدها .

من الاعمال الصالحة التي يعود نفعها على المسلمين . فبنى مكتبا ووقفه لابننا السبيل بجوار المدرسة الظاهرية <sup>(١)</sup> . وقرر لمن فيه من اطفال المسلمين راتباً من الطعام كل يوم والكسوة كل فصل ، واعاد خطبة الجمعة للجامع الازهر ، وعمره هو وجامع الحاكم <sup>(٢)</sup> بعد ان هجرا طويلا . وله عدة اوقاف بمصر منها :

- ١ - وقف الطرحاء بمصر لتفسيـل الموتى من فقراء المسلمين وتكفينهم ودفنهم .
- ٢ - وترسة الظاهر ببـيرس بالقرافة .

وها هو يحاسب بشدة من تسول له نفسه انتهاك حرمان الله ، فشدد العقوبة على شاربي الخمر ومقترفي جريمة الزنا .

وكان يعمل على ايجاد العدل بين الرعية ما حدا به أن ينصب اربعة قضاة شرعيين كل واحد منهم يحكم بمذهبه الخاص بعد أن كان قاضيا واحداً يقضى بالمذهب الشافعى <sup>(٣)</sup> ظنا منه ان هذا الفصل يحقق العدل بين الناس .

وكان شديدا على النصارى حتى انه لم يوجد لهم فى عهده صولة ولا جولة . وقد هم باحراق بعضهم لا قاستهم بعض الحرائق فى القاهرة فشغع لهم بعض الامراء شريطة أن يدفعوا مقابل ذلك المال <sup>(٤)</sup> .

والبلاد فى عهده كانت قوية محمية من الخطر الخارجى ما جعل الاوضاع الاجتماعية تستقر والناس ينعمون بالامن . هذا ما كان من امر الولاة والرعية .

اما العلماء فكانوا فريقين :

( ١ ) هى مدرسة بجوار الازهر انشأها الامير ببيرس الخازندارى نقيب الجيوش وجعلها مسجدا لله زيادة فى الجامع الازهر . انظر الخطط للمقرئى ١٢٦/٢ .

( ٢ ) هذا الجامع اسسه امير المؤمنين المعز بالله خارج باب الفتوح احد ابواب القاهرة ، ثم اكمله ابنه الحاكم بالله . فلما وسع امير الجيوش القاهرة وجعل ابوابها حيث هى اليوم صار جامع الحاكم داخل القاهرة ويعرف اليوم بجامع الحاكم . انظر الخطط ١٦٣/٢ .

( ٣ ) عصر سلاطين الملوك ٢٢٧/١ ٢٨٠ .

( ٤ ) المرجع السابق .



فريق آخر ما عند الله والدار الآخرة فأخذ يصدع بالحق ، وينصح للحكسام ، ويحذرهم عاقبة الفخلة والبعد عن الشرع الحنيف ، ويوضح لهم ما ينبغي ان يكونوا عليه من المراقبة لله ، ومن امثال هؤلاء الشيخ عز الدين بن عبد السلام وابى عمرو ابن الحاجب وغيرهما فقد كانوا اشداء على الظالمين ، وحربا على الباطل . اما الفريق الآخر من العلماء فقد غلب عليهم الطمع فى حب الدنيا ، والمكانة عند السلطان والامراء فاخذوا يتوددون اليهم ويحاولون القرب منهم فيوافقونهم فى الحق والباطل . ويجسرون الفتوى على حسب أهواء الولاة فهو لا لم يكن لهم وزن عند الناس .

يضاف الى ذلك ما كان يسود المجتمع فى احيان كثيرة من اضطراب وقلق بسبب التنازع بين الفرق فى بعض مسائل العقيدة ، وما كان يحدث من جراء ذلك من الفتن والمكائيد .

هذه الأوضاع الاجتماعية لابد أن يكون لها تأثير فى عصرها ومع ان المصادر التى بايدينا لم تشر الى ان شيئا من هذا قد اثر على مؤلفنا غير ان الباحث يستطيع ان يستنتج من خلال ما اثر عنه: أن هذه الاجواء الاجتماعية كان لها بعض الأثر على شخصيته .

فها هو ذا يتمثل ببيتين من الشعر هما :

واذا جلست الى الرجال واشرقت . . فى جو باطنك العلوم الشرذ  
( ١ ) فاحذر مناظرة الحسود فانما . . تفتاظ أنت ويستفيد ويحسرد

فمن هذا يمكننا ان نستخلص ان عادة اجتماعية سيئة كانت منتشرة حتى بين العلماء ما جعل مصنفنا يقول هذا .

وشئ آخر يدلنا على انه كان ساخطا على تولي بعض الممالك السلطنة وحكم البلاد أو القضاء بين العباد او يقدمون بعض العلماء الذين هم دونه عليه نجده ايضا يتمثل بهذين البيتين :



عتبت على الدنيا لتقدم جاهـــــــــــــــل

وتأخير ذي علم فقالت خذ العسذرا

بنو الجهل ابنائى وكل فضيلة

(۱) فابناؤها ابناءِ ضرتى الاخـرى

ومن ناحية أخرى فإن تصنيف المؤلف لهذه المصنفات التي نالت إعجاب

العلماء قد يكون للحالة الاجتماعية . وما تنعم به البلاد من امن واستقرار وتشجيع

للعلم اثر كبير في اخراجها .

(١) الديباج المذهب، ص ٦٢.

### الحالة الثقافية

لا شك ان عوامل كثيرة تشجع المرء على السير فى ركب العلماء ، والاجواء المحيطة به قد يكون لها الاثر الكبير فى نفسه تدفعه الى طريق العلم ليصبح فى مضاف اولئك العلماء الذين لهم مكانة اجتماعية خاصة تتمتع باحترام الكثيرين من الناس لاسيما فقد ولد مؤلفنا الامام القرافى رحمه الله زمن الملك الكامل بين الملك العادل سيف الدين بن الامير نجم الدين الايوبى سلطان مصر المتوفى سنة ٦٣٥هـ .

وكان يجلس العلماء ويحترمونهم ويحادثهم ، ويسألهم فى كل من الفنون .  
وقد بنى المدرسة الكاملية <sup>(١)</sup> بالقاهرة ورتب لها وقفا جيدا <sup>(٢)</sup> .

ومن قبله سلفه صلاح الدين الايوبى كان يحب الاستماع للعلماء والجلوس فى حلقات الدرس ، وكان يحفظ القرآن ويروى الحديث . حكى ابن شداد فى النوادر السلطانية \* كان صلاح الدين شديدا للرفقة فى سماع الحديث ، وصلى سمع عن شيخ ذى رواية عالية وسماع كثير ، فان كان ممن يحضر عنده استحضره وسمع عليه ، وان كان ذلك الشيخ ممن لا يطرق ابواب السلاطين ، ويتجافى عن الحضور فى مجالسهم سعى اليه وسمع منه ، وتردد على الحافظ الاصفهانى <sup>(٣)</sup> .

( ١ ) المدرسة الكاملية : هذه المدرسة بين القصرين من القاهرة .  
وتعرف بدار الحديث الكاملية ، انشأها السلطان الكامل ناصر الدين محمد بن الملك العادل ابن ابي بكر ابن ايوب سنة ٦٢٢هـ . الخطط ٣/٣٣٥ .  
( ٢ ) النجوم الزاهرة ٦/٢٢٧ .

( ٣ ) هو احمد بن محمد بن ابراهيم السلفى ابو طاهر السلفى الاصبهاني توفى سنة ٧٦٦هـ وسقى السلفى لانه جده كان مشقوق الشفتين وكان له ثلاث شفاء . الحافظ الكبير المعمر ، كان شافعى المذهب ورد بغداد واشتغل بها على الكيا الهراسى ، واخذ اللغة عن التبريزى . سمع الحديث الكثير ورحل فى طلبه الى الاقاق ثم نزل الاسكندرية ومن اخذ منه السلطان صلاح الدين الايوبى .

انظر البداية والنهاية ١٢/٣٠٧ ، والنوادر السلطانية ص ٩ .

بالاسكندرية وروى عنه احاديث كثيرة (١) .

واهتم صلاح الدين ببناء المدارس ، وأول ما بدأ به في أول العهد  
الايوبي بناء مدرستين :

١ - مدرسة للشافعية بدار الجامع العتيق (٢) - جامع عمرو بن العاص - وعرفت  
هذه المدرسة باسماء كثيرة مثل المدرسة الناصرية ، والمدرسة الشريفيّة ،  
ومدرسة ابن زين التجار .

٢ - ومدرسة للمالكية عرفت باسم ( دار الغزل ) ثم عرفت بالمدرسة القحيفة .  
نسبة الى القمح التي كانت تحصل عليه من ضيعة وقفها عليها صلاح الدين  
بالفيوم .

ومدرسة اخرى للفقهاء الحنفية عرفت باسم المدرسة السيوفية (٣) .

وهذا الملك الصالح بن نجم الدين ايوب يكرم العلماء ويبالغ في اكرام  
الشيخ عز الدين بن عبد السلام عند قدومه الى مصر من الشام ولاء خطابة وامامة  
جامع عمرو بن العاص وقضا مصر وبني المدرسة الصالحية (٤) .

ورتب فيها دروسا اربعة للفقهاء المنتمين الى المذاهب الاربعة وقد نسال  
مؤلفنا حظه في التدريس فيها .

( ١ ) النوادر السلطانية ص ٩ .

( ٢ ) هذا الجامع بمدينة فسطاط مصر . ويقال له : تاج الجوامع ، وجامع عمرو بن  
العاص وهو اول جامع اسس بالدار المصرية في الملة الاسلامية بعد الفتح .  
الخطط ١٠٢/٣ .

( ٣ ) المدرسة السيوفية هذه المدرسة بالقاهرة وهي من جملة دار الوزير المأمون  
البطاحنى وقفها السلطان صلاح الدين يوسف بن ايوب على الفقهاء الحنفية  
وقرر في تدريسها الشيخ قمر الدين الجبتي . الخطط ٣١٨/٣ .

( ٤ ) هي المدرسة التي بناها الملك الصالح نجم الدين ايوب سنة ٦٤١ هـ ورتب  
فيها دروسا اربعة للفقهاء المنتمين الى المذاهب الاربعة ، وهو اول من عمل  
بديار مصر دروسا اربعة في مكان واحد . وقد درس الامام القرافى بهذه  
المدرسة بعد وفاة الشيخ شرف الدين السبكي ومات وهو يدرس بها .  
انظر الوافي بالوفيات ٢٣٣/٦ ، والمنهل ٢١٦/١ .

واحصى المعريزى فى خططه المدارس التى بنيت فى هذا العصر فى القاهرة  
وحدها فاذا هى ثمانى عشرة مدرسة أما المدارس التى بنيت بالقاهرة والقسطاط  
قد بلغ تعدادها خسا وعشرين مدرسة .

هذا بجانب الساجد الكبيرة التى كانت تقوم بدورها فى نشر العلم—  
الشرعية واللغة العربية وآدابها مثل : الجامع الأزهر ، وجامع عمرو بن العاص .  
( ١ )  
ولم يكن إنشاء المدارس ودور العلم قاصرا على امراء وسلاطين البيت الايوبى  
بل شيد افراد هذا البيت الايوبى من غير الامراء المدارس التى حاكوا بها  
اولئك الملوك مثل المدرسة التى بناها الامير ( عمر تقي الدين ) ابن اخى  
السلطان صلاح الدين . وقد اشرعته انه اشترى منازل القزل وعمرها مدرسة  
للسانعية ووقف عليها حمام الذهب والروضة .  
( ٢ )

وكانت توقف الاوقاف الكبيرة على هذه الساجد والمدارس ضمانا لاستمرارها  
لتؤدى دورها المنوط بها فى التوعية بالثقافة الاسلامية .  
وعندما تولى المماليك البحرية السلطة عقب دولة الايوبيين سار هذا المسد  
الفكرى والثقافى على نفس النهج الذى كان عليه فى عهد الايوبيين . ولا غرابة ففى  
ذلك فالمماليك يعتبرون بمثابة تلاميذ للايوبيين ان كانوا وزراءهم وقواد جيوشهم ، واستمر  
سلاطين الدولة المملوكية فى اهتمامهم بالعلم والعلماء وانشاء المدارس والعناية  
بها ، فكثر المؤلفات حتى عد ازدهارها ابرز سمات هذا العصر ، فقد اقبل  
العلماء على التدوين وتوفروا على ذلك حتى ان احدهم لم يقنع بان ينسب اليه  
مؤلف واحد بل تسامت همهم الى ان يخلقوا لنا تراثا واسعا متعدد الموضوعات .

- 
- ( ١ ) الجامع الأزهر هذا الجامع اول مسجد أسس بالقاهرة ، أنشأه القائد جوهر  
الكتاب الصقلى مولى امير المؤمنين المعز لدين الله لما اختط القاهرة  
شرع فى بنائه ٣٥٢ هـ وكمل بناؤه سنة ٣٦١ هـ . انظر الخطط ١٥٦/٣ .  
( ٢ ) الحركة الفكرية فى مصر ، ص ١٦٣ وما بعدها .

وهذا مؤلفنا القرافي - كواحد من علماء هذا العصر - اريت مؤلفاته على  
الثلاثين مابين كتاب مستقل او شرح لكتاب .

وظهرت الموسوعات العلمية فى هذا العصر المملوكى حتى نسبت اليه قسميت  
بالموسوعات المملوكية<sup>(١)</sup> .

واول هذه الموسوعات موسوعة النويرى<sup>(٢)</sup> ويقع كتابه هذا فى ثلاثين مجلدا ،  
وكان النويرى احد رجال السلطان الناصر قلاوون .

هذا وكانت النهضة العلمية شاملة لكل العلوم والمعارف . وقد نبغ فى هذا  
العصر فقهاء اجلاء امثال عز الدين بن عبد السلام ، وابى عمرو بن الحاجب ،  
وابن دقيق العيد وامانا المصنف وكثير غيرهم .

ويمكن حصر اهم الأسباب التى ادت الى هذه النهضة الثقافية فى هذين  
العصرين فى الاتى :

- ١ - انتشار المدارس فى شتى انحاء الدولة ، تلك المدارس التى كانت تذخر  
بالدرس والبحث وتعجى بطلاب العلم وتموج بالعلماء النابهين .
- ٢ - ماعهد عن السلاطين والامراء من تعظيم لاهل العلم وتكريسهم للعلماء وخاصة  
الفقهاء والمحدثين ، فوفروهم وعولوا على رأيهم فى جليل امورهم ، ولبوا  
شغاعتهم ، بل خافوهم لاتباع الناس لهم لما كانوا يتحلون به من فضائل  
الاعمال ، وقوتهم فى التسك بالحق والجهر به - فتكريم السلاطين للعلماء  
والتمكن لهم قوى من عزائمهم وفسح لهم المجال للبحث والتنقيب .
- ٣ - كان التنافس بين العلماء انفسهم فى السبق والاجادة ووفرة الانتاج له اثره  
فى هذه النهضة . وكان ما زاد هذا التنافس ماخصص لهم فى المراكز

( ١ ) الحركة الفكرية فى مصر ص ٣١٦ وما بعدها .

( ٢ ) هو احمد بن عبد الوهاب بن احمد بن عبد الوهاب بن عباد البكرى

النويرى الشافعى شهاب الدين ابو العباس ت ٧٣٣ هـ مؤرخ اديب

شارك ، من تصانيفه نهاية الارب فى فنون الادب فى ثلاثين مجلدا .

انظر البداية ١٤ / ١٦٤ ، والمنهل الصافى ١ / ٣٦١ .

المرموقة في القضاء وفروعه ، وإمامة المساجد ، ومشيخة المدارس واسناد التدريس اليهم فيها .

٤ - كان لسقوط بغداد - عاصمة الخلافة الاسلامية - اثره الكبير في ظهور النهضة الثقافية والفكرية في مصر فقد دمر التتار بغداد وخربوها وقتلوا وشردوا اهلها واحرقوا واغرقوا التراث الاسلامي والعربي ، الامر الذي اثار في نفوس العلماء غيرة دينية حملتهم على العمل المتواصل لاعادة هذه الكنوز والذاخير العلمية التي ابادها الاعداء ، فنهضوا لتجديد المجد الاسلامي الذي اودت به الكوارث والحدن .

هذا وكان لتنقلات العلماء المسلمين في اجزاء العالم الاسلامي المترامية الاطراف أثر كبير في الحياة الفكرية والثقافية ، ان ان هؤلاء العلماء كانوا يعتبرون كل بلد يحلون به من البلاد الاسلامية بلد هم واهله اهلهم يقيمون بينهم ويرتعلون ولا يشعرون انهم غرباء .

وقد وجه السلاطين والامراء عنايتهم لهؤلاء العلماء الوافدين لمصر ففى المشرق والمغرب الاسلامي فبنوا لهم الربط والمدارس والمنازل التي تأويهم وتوفر لهم الراحة ، وكفلوا لهم سبل العيش ليتفرغوا للدرس والعلم . ومن وفد الى مصر الحافظ السلفى - بكسر السين - من اصبهان غزيرى الاسكندرية . وصاحب المدرسة السلفية المشهورة .

كما وفد اليها من المغرب الاسلامي ابن دحية المحدث حيث اقام بالقاهرة ايام الملك الكامل الايوبي صاحب المدرسة الكاطية وقد تولى ابن دحية التدريس بها . (١)  
وجاء من الاندلس ابن سراقه الشاطبى الذى استقر بالقاهرة وكان احسب الائمة المشهورين بها . (٢)

(١) النجوم الزاهرة ٢٩٥/٦٠ .

(٢) المرجع السابق ٢١٦ .

## الفصل الثاني

الفصل الثاني : فى حياة المؤلف وتحت النقاط الآتية :-

١ - اسمه

( ١ ) هو احمد بن ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله يلين

٢ - وكنيته أبو العباس ( ٢ )

٣ - يلقب : بشهاب الدين

٤ - شهرته : اشتهر رحمه الله تعالى بالقرافى نسبة الى القرافة المحلة الخاصة بمصر سميت بذلك نسبة الى القبيلة التى سكنتها لما اختطها عمرو بن العاص ومن معه من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فمرف ذلك المكان بالقرافة .

يقول الامام القرافى فى كتابه : المقصد المنظوم فى الخصوص والعموم ( ٣ )

” الباب الثالث عشر : فى صيغ العموم المستفادة من النقل العرفى ، دون الوضع اللغوى . وهذا الباب يكون العموم فيه مستفادا من النقل خاصة وذلك هو اسماء القبائل التى كانت أصل تلك الأسماء لأشخاص معينة من الآدميين . كتسم وهاشم ، أولاء من المياه ، أو لأمراء كالقرافة ، فانه اسم لجدة القبيلة السماة بالقرافة نزلت هذه القبيلة بسقع ( ٤ ) من اسقاع مصر لما اختطها عمرو بن العاص ومن معه من الصحابة رضى الله عنهم فعرف ذلك السقع بالقرافة . وهو الكائن بين حرة وبركة الأشراف وهو المسمى بالقرافة الكبيرة . وأما سقع المقطم فمدفن ، وسى بالقرافة تبعاً ، ولذلك قيل له : القرافة الصغيرة .“

ويؤكد القرافى ان شهرته بالقرافى لاتعود لانه من سلالة هذه القبيلة بل لسكناء بتلك البقعة مدة يسيرة . حيث يقول :

( ١ ) يلين : بيا شناه من تحت مفتوحة ، ولام مشددة مكسورة ، وياء ساكنة مثناة

من تحت ، ونون . انظر الدياج الذهب ص ٦٦ .

( ٢ ) جرت عليه هذه الكنية لعلها من باب التغاؤل حيث ان التراجم لم تذكر انه ولد له ولد يسمى العباس .

( ٣ ) رسالة دكتوراه حققها الاخ الدكتور أحمد الختم عبد الله ١/ ٣٣٨ بعد التحقيق

( ٤ ) السقع : لغة فى الصقع وهو الناحية . انظر الصحاح ٣/ ٢٣٠ .



واشتهار بالقرافي ليس لأجل انى من سلالة هذه القبيلة بل للسكن بالبقعة الخاصة فانفق الاشتهار بذلك . هذا وقد ذكر أصحاب التراجم <sup>(١)</sup> سببا آخر لهذه الشهرة وهو : أن القرافي كان اذا جاءه الدرس يقبل من جهة القرافة فلما أراد الكاتب ان يثبت اسمه فى بيت الدرس كان غائبا فسأل عنه فقيل له : توجه الى القرافة فقال بعض من حضر : اكتبوه القرافي .

٥ - أصله :-

أصله رحمه الله تعالى من صنهاجة <sup>(٢)</sup>

وقد صرح القرافي نفسه بذلك حيث يقول فى كتابه "العقد المنظوم" <sup>(٣)</sup> وانما أنا من صنهاجة الكائنة فى قطر مراكش بأرض المغرب .

٦ - مولده ونشأته :

كان مولده ونشأته رحمه الله تعالى : بمصر كما ذكر هو ذلك عن نفسه فى كتابه العقد المنظوم <sup>(٤)</sup> ونقل ذلك عنه صاحب كشف الظنون ١١٥٣/٢ ، وهديّة العارفين ٩٠/١ . قال : " ونشأتى ومولدى بمصر سنة ست وعشرين وستمئة " .

هذا ولم تذكر مصادر الترجمة شيئا عن طفولته ونشأته الا أنها ذكرت أنه كان يتردد على مدرسة صاحب بن شكر طالبا للعلم يحظى بما حظى به أقرانه من الطلبة من راتب يأخذه من الدولة اثناء دراسته <sup>(٥)</sup> كما لم تتركب التراجم للقرافي ان فردا من افراد أسرته - اياه أو جده - كان عالما أولا صلة بالعلم حتى يؤثر ذلك فى تكوين شخصيته العلمية تأثيرا مباشرا .

٧ - شيوخ القرافي :-

١ - أبو عمرو بن الحاجب <sup>(٦)</sup>

هو عثمان بن عمرو بن أبى بكر بن يونس المعروف بابن الحاجب الملقب بجمال الدين .

الامام الفقيه المالكي الاصولى النحوى المقرئ ، ولد سنة سبعين وخمسمئة وكان

(١) انظر الديباج المذهب ص ٦٦ .

(٢) صنهاجة بضم الصاد المهملة وكسر ها ، وسكون النون وفتح الهاء وبعد الألف جيم بعدها ها . قبيلة مشهورة من حمير سكنت المغرب . انظر اللباب فى تهذيب الانساب . ٢٤٩/٢ .

(٣) العقد المنظوم ٢٨٨/١ بعد التحقيق ، (٤) بعد التحقيق ٣٣٩/١ .

(٥) انظر المنهل الصافى ٢١٥/١ . والوافى بالوفيات ٢٣٣/٦ .

(٦) انظر ترجمته فى وفيات الاعيان ٢٤٨/٣ ، ٢٤٩ ، وغاية النهاية ٥٠١/١ ، والذيل على الروضتين ص ١٨٢ ، والديباج المذهب ص ١٨٩ ، وما بعد ها ، شذرات الذهب ٢٣٤/٥ .

أبوه حاجبا للأمير عز الدين موسك الصلاحى ، دخل به أبوه القاهرة فحفظ القرآن  
وقرأ بعض الروايات على الشاطبى وسمع منه التيسير والشاطبية ، وقرأ الفقه المالكى على  
أبى منصور الأبيارى وغيره ، وتأدب على الشاطبى وأبى البناء ، ورجع فى علوم كثيرة منها  
الأصول والفروع ، والعربية والتصريف والعروض وغير ذلك وكان الأغلب عليه علم  
العربية .

دخل دمشق أكثر من مرة ودرس بجامعة فى زاوية المالكية ، وأكب الناس على  
الأخذ عنه والاستفادة منه ، والتزم لهم الدروس وخرج من دمشق سنة ٦٣٨ هـ بصحبة  
الشيخ عز الدين بن عبد السلام عند ما وقع بينه وبين صاحب دمشق الصالح بن أبى  
الجيش ما وقع مع الشيخ عز الدين عبد السلام حيث أنكر عليه سوء سيرته فأمرهما بآن  
يخرجا من بلده فنزل أبوعمر بالقاهرة ، والتزمه الناس بالأخذ عنه ولازمه الطلبة  
والمشتغلون بالعلم .

حدث عنه المنذرى والد مياطى ، وبالإجازة عنه العماد البالىسى ، ويونس الديوسى ،  
وكان القرافى أحد تلاميذه .

كان أبوعمر رحمه الله وقاد الذهن حاد الذكاء صاحب علوم كثيرة حتى شهد له  
العلماء بذلك . قال فيه أبوشامة " كان ركنا من أركان الدين فى العلم والعمل بارعا  
فى العلوم الأصولية وتحقيق علم العربية متقنا لمذهب مالك ، وكان من أقوى الأمة  
قريحة . وكان ثقة حجة متواضعا غفيا كثير الحياء منصفا محبا للعلم وأهله . "

وقال - فيه ابن خلكان " كان من أحسن خلق الله نهنا " . وقال الذهبي " مصنفاته  
فى غاية الحسن والإفادة " . وقال صاحب غاية النهاية " مولفاته تنبى " عن فضله لاسيما  
أماليه " . وقال ابن كثير فى البداية والنهاية " اشتغل بالعلم فقرأ القراءات وحرر النحو  
تحريرا بليغا ، وتفقه وساد أهل عصره ثم كان رأسا فى علوم كثيرة منها : الأصول  
والفروع والعربية والتصريف والعروض وغير ذلك " .

مصنفاته :

وقد صنف فى الفقه مختصرا وفى الأصول مختصرا سماه المنتهى ، وفى النحو

الكافية وشرحها والوافية وشرحها ، وفي التصريف الشافية وشرحها ، وفي العسروى قصيدة . وله الأمالى فى النحو .  
ثناء تلميذه القرافى عليه :-

وذلك عندما ذكر فى كتابه الفروق ١/ ٦٤ بيتا مشكلا قال : وقد وقع هذا البيت لشيخنا الامام الصدر العالم جمال الفضلاء رئيس زمانه فى العلوم وسيد وقته فى التحصيل والفهم جمال الدين الشيخ أبى عمرو بأرض الشام وأفتى فيه وتغنن وأبدع فيه ونوع رحمه الله وقد شروحه الكريمة . وهانذا قائل لك لفظه الذى وقع لى بنفسه ونصه  
وثناء القرافى هذا عليه يؤكد أنه أحد شيوخه وأنه أخذ عنه واستفاد منه .  
وتوفى أبو عمرو رحمه الله بالاسكندرية سنة ٦٤٦ هـ .

٢ - عبد الحميد الخسروشاهى : ( ١ )

هو عبد الحميد بن عمويه بن يونس بن خليل الخسروشاهى يلقب بشمس الدين ( ٢ )  
ولد سنة ثمانين وخمسائة بخسروشاه كان فقيها أصوليا متكلما ، محققا بارعا فى المعقولات . قرأ على الامام الرازى ، وأكثر من الأخذ عنه ثم قدم الشام ودرس بها وأفاد ثم توجه إلى الكرك فأقام عند صاحبها الطك الناصر داود فإنه استدعاه ليقرا عليه ثم عاد إلى دمشق فأقام بها إلى أن توفى سنة ٦٥٢ هـ .  
مصنفاته :

وقد صنف رحمه الله تعالى عددا من الكتب منها :-

١ - مختصر المذهب للشيرازى فى الفقه .

٢ - مختصر المقالات لابن سينا .

( ١ ) الخسروشاهى : بضم الخاء وسكون السين وفتح الراء بعدها واو ساكنه ثم

شين معجمة وآخرها الهاء قرية من قرى تبريز . انظر معجم البلدان ٢ /

( ٢ ) انظر ترجمته فى طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٥ / ٦٠ ، وطبقات الشافعية

للاسنوى ١ / ٥٠٣ ، ٥٠٤ .

٣ - تتمه الايات البينات .

وقد أخذ تلميذه القرافي رحمه الله تعالى حيث قال في كتابه شرح التتقيح ص ٣٣ :  
وتحرير الفرق بين علم الجنس وعلم الشخص ، واسم الجنس . وهو من نقائق الباحث  
ومشكلات المطالب . وكان الخسروشاهي يقرره ، ولم أسمع من أحد إلا منه . وكان  
يقول : ما في البلاد المصرية من يعرفه . وهذا يؤكد أن القرافي أخذ عنه وكان شيخا  
له .

٤ - الشريف الكركي

اسمه محمد بن عمران بن موسى بن عبد العزيز المعروف بالشريف الكركي ولقبه  
شمس الدين . ويكنى أبا محمد ولد بمدينة فاس من بلاد المغرب ثم قدم مصر ، وكان  
رحمه الله تعالى صاحب علوم كثير ، حتى قيل : إنه اتقن ثلاثين فنا من الفنون .  
وقال صاحب الدياج<sup>(١)</sup> أنه كان شيخا للمالكية والشافعية بالديار المصرية  
والشامية في وقته قدم من المغرب فقيها بمذهب مالك . وصحب الشيخ عز الدين  
ابن عبد السلام ، وتفق عليه في مذهب الشافعي . وذكر صاحب الدياج<sup>(٢)</sup> أن القرافي  
من الذين اشتغلوا عليه ونقل عن القرافي قوله فيه : أنه تغرد بمعرفة ثلاثين علما  
وحده وشارك الناس في علومهم توفي رحمه الله تعالى سنة ثمان أو تسع وثمانين  
وستمئة<sup>(٣)</sup>

٥ - محمد بن ابراهيم المقدسي<sup>(٤)</sup>

هو محمد بن ابراهيم بن عبد الواحد بن شرف الدين المقدسي الحنبلي .  
ويكنى أبا عبد الله ، ويلقب بشمس الدين .

( ١ ) الدياج المذهب ص ٣٣٢ .

( ٢ ) الدياج ص ٣٣٢ .

( ٣ ) الدياج ص ٣٣٢ .

( ٤ ) شذرات الذهب ٥ / ٣٥٣ . وطبقات الحنابلة

ولد رحمه الله تعالى بدمشق سنة ٦٠٣ هـ ورحل إلى بغداد وأقام بها مدة وثقفه فيها وتزوج وولد له . ثم انتقل إلى مصر وسكنها إلى أن توفي بها سنة ٦٧٠ هـ ودفن بالقرافة الصغرى .

كان من أحسن المشايخ صورة مع فضائل كثيرة انصف بها ، وكان صاحب دين ، واسع الصدر ، متبحرا في العلوم مع الزهد المفرط ، واحتقار الدنيا ، وعدم الالتفات إليها ، وكان يعتبر شيخ الحنابلة بالديار المصرية . ومد رسهم بالمدرسة الصالحية (١) التي بناها الملك الصالح نجم الدين أيوب بالقاهرة .

تولى قضاء القضاة بالديار المصرية على مذهبه عدة سنين ثم صرف عن ذلك ، واعتقل بقلعة الجبل مدة ثم أفرج عنه ، ولزم بيته مبقيا على التدريس في المدرسة الصالحية .

وتوفي رحمه الله تعالى سنة ٦٧٦ هـ ودفن بالقرافة الصغرى وقد أخذ القرافى عنه كما جاء في الديباج المذهب (٢) حيث سمع عليه مصنفه كتاب وصول ثواب القرآن .

٦ - الشيخ عز الدين بن عبد السلام .

هو عبد العزيز بن عبد السلام بن القاسم بن الحسن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أبو محمد السلى ، الدمشقى الشافعى سلطان العلماء ، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة وسمع كثيرًا واشتغل على فخر الدين بن عساكر وغيره ، وسرع في مذهب الشافعى حتى صار شيخا للشافعية وجمع علومًا كثيرة ، وأفاد الطلبة ودرس بمدة مدارس بدمشق ، وولى خطابتها إلى أن خرج منها سنة ثمان وثلاثين وستمائة عندما أنكر على صاحب دمشق الأمير صالح اسماعيل بن أبي الجيش عندما سلم للأفرنج حصن سقيف أربون . ووافقه في الإنكار الشيخ ابوعمر ابن الحاجب المالكي

( ١ ) تقدم تعريفها .

( ٢ ) الديباج المذهب ص ٦٣ .

فاعتقلهما مدة ثم أطلقهما وخرج الشيخان سنة ثمان أو تسع وثلاثين وستائة فقصده  
 الشيخ عز الدين بن عبد السلام الديار المصرية فتلقيه صاحبها السلطان نجم الدين  
 أيوب بالاحترام والاكبار ، وولاه خطابه القاهرة وقضاء مصر وانتهت إليه رئاسته  
 الشافعية ، وقصد بالفتاوى من الآفاق كما ولي التدريس بالمدرسة الصالحية .

وكان رحمه الله تعالى آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر لا يخشى في الله لومة  
 لائم . انكر على السلطان أيوب ما كان من بيع الخمر في حانة من الحانات دون أن يعلم  
 السلطان ذلك ، وكان ذلك امام جند السلطان فأصدر السلطان مرسوما بإبطال  
 تلك الحانة ( ١ ) .

مصنفاته :

ترك الشيخ العزبن عبد السلام مصنفات كثيرة منها : القواعد الكبرى - وكتاب  
 مجاز القرآن - واختصار القواعد الكبرى في قواعد صغرى . واختصار مجاز القرآن نسي  
 آخره . وله كتاب المعارف ، وكتاب التفسير - والفرق بين الايمان والاسلام . والفتاوى  
 المصرية وغيرها ( ٢ )

ثناء تلميذه القرافي عليه وأخذه عنه

أخذ الامام القرافي رحمه الله تعالى الكثير النافع عن شيخه العزبن عبد السلام  
 وسجل بعض ذلك في كتبه وأكثر من الشناء عليه في مواضع كثيرة من تأليفه .

قال القرافي في كتابه الفرق ١٥٧/٢ بعد أن ذكر فرقا من الفروق : "وهو  
 من المواطن الجليلة التي يحتاج اليها الفقهاء ولم أر أحدا حرره هذا التحرير  
 إلا الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله وقد من روحه . فلقد كان شديدا  
 التحرير لمواضع كثيرة في الشريعة معقولها ومنقولها ، وكان يفتح عليه بأشياء لا توجد  
 لغيره رحمه الله تعالى " .

( ١ ) طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٨/٨ .

( ٢ ) المصدر السابق

وقال أيضا : لقد حضرت يوما عند الشيخ عز الدين بن عبد السلام وكان من اعيان العلماء ، وأولى الجد في الدين ، والقيام بمصالح المسلمين خاصة وعامة ، والشتات على الكتاب والسنة غير مكثر بالملوك فضلا عن غيرهم ، لا تأخذه في الله لومة لائم ، فقد مت إليه فتوى فيها : ما تقول أئمة الدين وفقهم الله تعالى في القيام الذي أحدثه أهل زماننا مع أنه لم يكن في السلف ؟ فكتب إليه في الفتيا قال صلى الله عليه وسلم : لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا ، ولا تقاطعوا ، وكونوا عباد الله اخوانا . وترك القيام في هذا الوقت يَفْضَى للمقاطعة والمدابرة . فلو قيل بوجوبه ما كان بعيدا .

قال القرافي <sup>(١)</sup> : هذا نص ما كتبه من غير زيادة ولا نقصان فقرأتها بعد كتابتها فوجدتها هكذا .

#### تلاميذ الامام القرافي :

لقد أصبح الامام القرافي علما من الاعلام الذين يشار إليهم من بين علماء عصره وقد أفاد كثيرا من الطلبة والمشتغلين عليه وهو كما سيجي ثناء العلماء عليه هو المدرس الناجح والمعلم البار وهو كما يقول صاحب الدياج خير من ألقى الدروس . وقد عهد اليه بالتدريس بالمدرسة الصالحية <sup>(٢)</sup> ومدرسة بيبرس <sup>(٣)</sup> وجامع عمرو بن العاص ويقال له تاج الجوامع وهو أول مسجد أسس بالدار المصرية بعد الفتح . ولا شك أن عدد كبيراً وخلفاً كثيراً قد اخذوا عن الإمام القرافي وأفادوا منه إلا أن المراجع التي بأيدينا لم تذكر سوى قليل من تلاميذه منهم :

١ - ابن بنت الأعز .

(١) الفروق ٤/٢٥١ .

(٢) تقدم تعريفها .

(٣) تقدم التعريف بها أيضا .

هو عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلالي . ( ١ )

وعرف بابن بنت الأعز ، لان جده لأمه كان يعرف بالقاضي الأعز ، ولي قضاء مصر مع الوزارة ، ثم استمعى من الوزارة كان فقيها ، نحويا ، أدبيا ، دينا - شاعرا محسنا فصيحاً ، وكان من أحسن القضاة سيرة ، ولي خطابه الأزهر ، والتدريس بالمدرسة الشريفة . ( ٢ )

حصلت له محنة فحبس وعزل عن القضاء ، ثم أفرج عنه ، وتوجه إلى الحجاز ، ومدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بقصيدة . روى عن بعض الحفاظ منهم الحافظ المنذرى . ( ٣ )

قرأ الأصول على القرافي ، وتعليقه القرافي على المنتخب إنما صنعها لأجله ، وتفقه أيضا على الشيخ عز الدين بن عبد السلام . ( ٤ )

٢ - محمد بن ابراهيم بن محمد البقورى ( ٥ )

يكنى أبا عبد الله الامام الهمام ، القدوة العمدة الفهامة سمع من القاضي الشريف ابي عبد الله محمد الأندلسى وأخذ عن الامام القرافي وغيره واختصر فروق القرافي ورتبها وهذبها وبحث فيه فى مواضع . ( ٦ ) زار مصر فى طريقه إلى الحج ، ولقى الامام القرافى بمصر . وتوفى سنة ٧٠٢ هـ .

ذكر صاحب الديباج ص ٣٢٢ ، وصاحب شجرة النور الزكية ص ٢١١ له تصنيف

( ١ ) قال صاحب فوات الوفيات ٢ / ٢٧٩ علامة بالفتح والتخفيف : قبيلة من لخم .

( ٢ ) المدرسة الشريفة بالقاهرة تم انشاؤها سنة ٦١٢ هـ وهى من مدارس الشافعية وقفها الامير فخر الدين ابونصر اسماعيل بن حصن الدولة خطط المقرئ

٣٧٣ / ٢

( ٣ ) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٨ / ١٧٢ .

( ٤ ) المرجع السابق .

( ٥ ) بقور بهاء موحدة مفتوحة ، وقاف مشددة وراء مهمله بلد بالاندلس . انظر

الديباج ص ٣٢٢ .

( ٦ ) انظر الديباج ص ٣٢٢ ، وشجرة النور الزكية ص ٢١١ .



سماء اكمال الاكمال للقاضي عياض. (١)

٣ - شهاب الدين أبوالمعباس أحمد بن محمد بن عبد الولي بن جبارة المقدسي الحنبلي .

كان رحمه الله اصوليا ، مقرئا ، نحويا فقيها بمذهب الحنابلة ، قرأ القراءات على الشيخ حسن الراشدي ، والنحو على ابن النحاس ويرع في ذلك وقرأ الأصول على الامام القرافي . وقرأ عليه جماعة (٢) منهم الشريف أحمد القرشي ، وعبد الله بن سليمان المراكشي وعبد الرحمن بن أبي بكر الكركي .

قدم دمشق ثم تحول الى حلب وقرأ بها ثم استوطن بيت المقدس وجلس لاقراء القراءات . قال الذهبي : (٣) كان إماما مقرئا ، فقيها ، بارعا نحويا ، نشأ في صلاح ودين وزهد ، انتهت اليه مشيخة بيت المقدس . توفي بالقدس سنة ٧٢٨ هـ . مؤلفاته :

الف شرحا كبيرا للشاطبية ، وشرحا آخر للرائية في الرسم ، وشرحا لألفية ابن معطى .

٤ - محمد بن عبد الله بن راشد القفصي . (٤)

يكنى أبا عبد الله ، ويعرف بابن راشد نزير تونس والقفصي نسبة الى بلده . كان فقيها فاضلا محصلا واماما متفتن في العلوم ملازما للاشتغال بالعلم ثم رحل الى الاسكندرية وتغقه على جماعة ، ثم رحل الى القاهرة فلقى بها الإمام القرافي ولازمه وانتفع به

(١) هكذا ورد في الكتابين نسبة هذا الكتاب للباقوري صاحب الترجمة ولكن من المعروف أن كتاب إكمال الإكمال للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن خلفه الوشنانى الأبي المتوفى سنة ٨٢٨ . والكتاب مطبوع متداول مما يؤكد نسبته للأبي وليس للباقوري كما ذكر .

(٢) غاية النهاية في طبقات القراء ١/٢٢٢ .

(٣) شذرات الذهب ٦/١٨٧ .

(٤) قصص : بالفتح ثم السكون ، وصاد مهله وهي بلدة صغيرة في طرف افريقيه =

وأجاز له الإمام القرافي بالامامة في أصول الفقه وفي الفقه . وأخذ أيضا عن الإمام تقي الدين ابن دقيق العيد وأخذ عن شمس الدين الأصماني . حج سنة ٦٨٠ هـ ثم رجع إلى المغرب يعلم جم وولى قضاء قفصة ثم عزل . توفي سنة ٧٣٦ هـ .  
( ١ )  
مصنفاته :

١ - الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي ، والمذهب في ضبط قواعد المذهب ، والفاثق في الأحكام والوثائق ، والتنظيم البديع في اختصار التفريس ، وتحفة اللبيب في اختصار كتاب ابن الخطيب ، وتحفة الواصل في شرح الحاصل ، والمرثية السنينة في علم العربية ، والمرثية العليا في تفسير الرؤيا . وله غير ذلك من التقايب الحسنة .

( ٢ )

٥ - محمد بن أحمد بن عثمان بن إبراهيم بن عدلان .  
يعرف بابن عدلان الكثاني المصري . ويلقب بشمس الدين ، ويكنى أبا عبد الله ولد بمصر سنة ٦٦٣ هـ كان فقيها إماما يضرب به المثل في الفقه عارفا بالأصلين ، والنحو ، والقراءات . ذكيا نظارا فصيحاً . يعبر عن الأمور الدقيقة بعبارات وجيزة مع السرعة والاسترسال ، دينا ، سليم الصدر ، كثير المروءة . سمع وأفتى ، وحدث ، وناظر ، ودرس بمدة أماكن أخذ عن كثير من العلماء ، وذكر صاحب الشذرات ( ٣ ) أنه أخذ الأصول عن الإمام القرافي . ويعتبر ابن عدلان هذا من أصغر تلاميذ القرافي حيث إن سنة حين مات الإمام القرافي لم تتجاوز العشرين عاما .

( ٤ )

٦ - عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي  
ويلقب بزين الدين . ويكنى أبا محمد . ولي قضاء بمعنى البلاد المصرية ، وكان ممن

- 
- = من ناحية المغرب بينها وبين القيروان ثلاثة أيام . معجم البلدان ٣٨٢ / ٤ .  
( ١ ) انظر الدياج المذهب ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، وشجرة النور الزكية ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .  
( ٢ ) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٩ / ٩٧ . وشذرات الذهب ٦ / ١٦٤ .  
( ٣ ) شذرات الذهب ٦ / ١٦٤ .  
( ٤ ) طبقات الشافعية الكبرى ١٠ / ٩١ .

أعيان نواب الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، قرأ الأصول على الشهاب القرافى ، وحدث بالقاهرة ، والمحلة ، ومكة المكرمة ، والمدينة المنورة . كان رجلا صالحا كثير الذكر وله نظم كثير غالبه زهد ، ومدح النبى صلى الله عليه وسلم توفي بالمحلة سنة ٧٣٥ هـ .

٧ - يحيى بن على بن تمام بن يوسف السبكى القاضى ، صدر الدين ، أبوزكريا . تفقه بالامام جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومى شيخ الشافعية بمصر فى زمانه . ظهير الدين الترمذى نسبة الى تَرَمَذْ وهى من بلاد الصعيد . وعلى الشيخ أبى عمرو ابن أبى محمد عثمان بن عبد الكريم الصنهاجى سديد الدين الترمذى ، وقرأ الأصول على الامام الشهاب القرافى ، وسمع الحديث من ابن خطيب العزة وغيره . برع فى الفقه وأصوله ، وتولى قضاء بعض البلاد المصرية ثم درس بالمدرسة السيفية بالقاهرة واستمر مدرسا بها الى حين وفاته سنة ٧٢٥ هـ ودفن بالقرافة . ( ١ )

#### مكانة الامام القرافى العلمية :

لا شك أن الامام القرافى اعتبر من اكابر علماء عصره وأفضلهم ، بل لقد جعل ثالث ثلاثة فى العلم والفصل من أهل القرن السابع الهجرى كما شهد له بذلك معاصروه من العلماء . وفيما يلى بعض ما قيل فيه رحمه الله تعالى :

قال صاحب الوافى بالوفيات :

" أحمد بن إدريس المشهور بالقرافى . . الامام ، العالم الفقيه ، الأصولى ، شهاب الدين الصنهاجى - كان مالكيًا ، إماما فى أصول الفقه ، وأصول الدين ، عالما بالتفسير ، ومعلوم آخر ، وصنف فى أصول الفقه الكتب المفيدة ، وأفاد ، واستفاد منه الفقهاء " . ( ٢ )

وقال عند تعريفه بكتبه : " وله أنوار البروق وأنوار الفروق ، وهو كتاب جيد .

( ١ ) طبقات الشافعية الكبرى ١٠ / ٣٩١ ، ٣٩٢ ، والدرر الكامنة ٥ / ١٩٧ .

( ٢ ) الوافى بالوفيات ٦ / ٢٣٢ .

كثير الفوائد ، وبه انتفعت فإن فيه غرائب ، وفوائد من علوم غير واحد ، وكتبت بعضه بخطي .<sup>(١)</sup>

ثم قال : وكان حسن السمات والشكل .

وقال صاحب الديباج المذهب تحت ترجمته للامام القرافي : الامام ، العلامة ، وحيد دهره ، وفريد عصره ، أحد الاعلام المشهورين ، انتهت اليه رئاسة الفقه على مذهب مالك ، وجَدَّ في طلب العلوم ، فبلغ الغاية القصوى ، فهو الإمام الحافظ ، والبحر اللافت العقوة المنطيق ، والآخذ بأنواع التصريح والتطبيق ، دلت مصنفاته على غزارة فوائده ، وأعربت عن حسن مقاصده ، جمع فأوعى ، وفاق أضرابه جنسا ونوعا ، كان إماما بارعا في الفقه ، والأصول والعلوم العقلية ، وله معرفة بالتفسير . . . إلى أن قال : كان أحسن من ألقى الدروس ، وحلى بديع كلامه نحور الطروس ، إن عرضت حادثه فبحسن توضيحه تزول ، وبعزته تحول فلفقه لسان الحال يقول :

حلف الزمان ليأتين بمثله . . . حنثت يمينك يا زمان فكفر

إلى أن قال : وألف كتباً مفيدة ، انعقد على كمالها لسان الاجماع ، وتشتفت بسماعها الأسماع .<sup>(٢)</sup>

ثناء العلماء عليه :

قال تلميذه الشيخ شمس الدين بن عدلان الشافعي : أخبرني خالي شمس الدين الشافعي بالديار المصرية : أن شهاب الدين القرافي حرر أحد عشر علما في ثمانية أشهر أو قال : ثمانية علوم في أحد عشر شهرا .<sup>(٣)</sup>

وقال قاضي القضاة تقي الدين بن شكر :

أجمع الشافعية والمالكية على أن أفضل أهل عصرنا بالديار المصرية ثلاثـة :

( ١ ) المرجع السابق ٢٣٣/٦ .

( ٢ ) الديباج المذهب ص ٦٢ - ٦٤ .

( ٣ ) الديباج المذهب ص ٦٥ .

- ١ - القرافي بمصر القديمة ٢ - والشيخ ناصر الدين بن المنير بالاسكندرية  
٣ - والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد بالقاهرة المعزية . وكلهم مالكية خلا تقي الدين  
فإنه جمع بين المذهبين ( ١ )

وقال صاحب شجرة النور الزكية : ( ٢ )

\* وكان القرافي رحمه الله تعالى : رَحْلَةً يَأْتِي إِلَيْهِ الْعُلَمَاءُ مِنَ الْأَمَاكِنِ الْبَعِيدَةِ  
وَالْأَصْقَاعِ النَّائِيَةِ ، فَقَدَرَحَلْ إِلَيْهِ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْهَقَوْرِيُّ ، وَلَقِيَهُ بِمِصْرَ وَأَخَذَ عَنْهُ ،  
وَاخْتَصَرَ كِتَابَهُ الْفُرُوقَ وَرَتَبَهُ وَهَذَبَهُ \*

ومن رحل اليه الامام محمد بن راشد البكرى الذى حكى عن نفسه فقال : ادركت  
يتونس أجلة من النبلاء ، وصدورا من النحاة والأدباء ، فأخذت عنهم ، ثم رحلت  
الى القاهرة الى شيخ المالكية فى وقته ، فقيد الأشكال ، والأقران ، نسيج وحده ،  
وشر سعده ، ذى العقل الوافى ، والذهن الصافى الشهاب القرافى . كان مبرزاً  
على النظر ، محرزاً قصب السبق ، جامعاً للفنون ، معتكفاً على التعليم على السدوام  
فاحلنى محل السواد من العيين ، والروح من الجسد فجلت معه فى المنقول ، والمعقول  
فأجازنى بالإمامة فى علم الأصول وأذن فى التدريس والإفادة \* ( ٣ )

ما تقدم يتضح أن مؤلفنا الامام القرافى كان من خيرة علماء عصره فى العلم والفضل ،  
شهد له بذلك اهل عصره من العلماء ، وأنها شهادة ذات قيمة صدرت من أهلها  
وأى شهادة أعظم من أن يشهد للمرء علماء مثله خاصة إذا كانوا من أهل عصره .  
هذا وقد اشتغل الامام القرافى رحمه الله تعالى فى غير العلوم الشرعية مما يدل  
على حدة ذكائه ونبوغه فى الابداع والاختراع يقول القرافى عن نفسه :

وكذلك بلغنى أن الملك الكامل وضع له شمعدان كلما مضى من الليل ساعة انفتح

( ١ ) الديباج المذهب ص ٦٥ ، ٦٦ .

( ٢ ) شجرة النور الزكية ص ٢١١ .

( ٣ ) نيل الابتهاج بهامش الديباج ص ٢٣٥ .

( ٣٣ )

باب منه ، وخرج منه شخص يقف في خدمة السلطان ، فاذا انقضى عشر ساعات طلع شخص على أعلى الشمعدان وقال : صبح الله السلطان بالسعادة فيعلم أن الفجر قد طلع . وعلت انا الشمعدان وزدت فيه أن الشمعة يتغير لونها في كل ساعة ، وفيه أسد تتغير عيناه من السواد الشديد إلى البياض الشديد ثم الحمرة الشديدة في كل ساعة لها لون وتسقط حصاتان من طائرين ، ويدخل شخص ، ويخرج شخص غيره ، من أعلى الشمعدان ، واصبعه في أذنه يشير إلى الأذان غير أنى عجزت عن صنعه الكلام .<sup>(١)</sup>

وهذا يدل على أن المؤلف يتعمق بحاسة فنية ، وأنه يجيد علم الهندسة . وها هو ذا يؤلف كتاب المناظر في الرياضيات مما يؤكد حب معرفته للعلوم الأخرى بل انه يحب ان يكون الفقيه له إلمام ومعرفة بالعلوم غير الشرعية قال : وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحق في المسائل الكثيرة بسبب الجهل بالحساب ، والطب والهندسة فينبغي لذوى الهمم العلية ألا يتركوا الاطلاع على العلوم ما أمكنهم .<sup>(٢)</sup>

(١) نفائس الأصول ١/ ١١٣ ، ميكروفيلم بمركز البحث العلمي رقم ٢١ .

(٢) ورد هذا في هذا الجزء الذي أحققه ل ١٤٨/ ١ .

### مؤلفات الامام القرافي

لقد ألف الامام القرافي كتباً كثيرة ومفيدة في العلوم المتنوعة ، زالت — من الشهرة ، والاستحسان حظاً وافراً ، ومن قبول وعناية الدارسين لها ما يشهد به علو مكانتها واهميتها حيث حوى كل منها في باب ما يحتاج اليه طالبه وينتفع به راجعه ، وكان بؤى لو عرفت زمن تأليفها فاذكرها حسب ترتيبها الزمني في التأليف ، وهذا ما لم يتيسر معرفته حيث المراجع التي بيدي لم تشر الى ذلك ، وان كان المؤلف قد ذكر بعضها في بعض مؤلفاته ولكن هذا لا يفيدنا في جملتها . وسوف اقوم بتقسيمها حسب الموضوعات التي تناولها المصنف في هذه المؤلفات مرتبة فيما بينها بالحروف الهجائية مشيراً الى اماكن وجودها ان وجدت ان شاء الله .

#### أولاً : الفقه :

##### ١ - الأُمنية في ادراك النية . ( ١ )

طبع في دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان باشراف الناشر . صححه وضبطه جماعة من العلماء . توزيع دار البازيمكة المكرمة ، وتوجد لدى نسخة منه .

##### ٢ - البيان في تعليق الايمان .

ورد في الديباج المذهب ص ٦٥ ، وورد ايضاً في ايضاح المكنون ٢٠٦/١ بعنوان : البيان لتعليق الايمان .

##### ٣ - الذخيرة في الفقه .

وقد طبع الجزء الاول منه غير كامل في مطبعة كلية الشريعة بجامعة الأزهر

#### ( ١ ) جاء في صحيفة التراث بجريدة المدينة المنورة ، ص ١٩٠ العدد ٥٣٨٥ بتاريخ

١٤/١٢/١٤٠٢ هـ ، انه حققه الدكتور محمد ياسين يونس السويسي بالكلية الزيتونية بتونس . . . ١٤٠٢ هـ للحصول على درجة الدكتوراه . كما حققه مساعد ابن قاسم القالح بكلية الشريعة بجامعة الامام محمد بن مسعود الاسلامية بالرياض للحصول على درجة الماجستير سنة ١٤٠١ هـ .

سنة ١٣٨١هـ - ١٩٦١م، وقد اشرف على طبعه الشيخان عبد الوهاب  
عبد اللطيف وعبد السميع احمد امام . كما اعادت طبعه وزارة الاوقاف بالكويت  
فى موسوعة تحقيق التراث ٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ وسوف يحى الكلام عليه حيث  
أحقق القسم الأول من الجزء الرابع منه .

- ٤ - شرح تهذيب المدونة لأبى سعيد البرازى المتوفى سنة ٤٣٠ هـ .
- ذكره صاحب الديباج ص ٦٤ ، وشجرة النور الزكية ص ١٨٨ .
- ٥ - شرح التفريع لابن الجلاب . المتوفى سنة ٣٧٨ هـ .
- أورد صاحب الديباج ص ٦٤ ، والشجرة ص ١٨٨ . وهديه العارفين ٩٩/١ .
- ٦ - المعين على كتاب التلقين للقاضى عبد الوهاب<sup>(١)</sup> المتوفى سنة ٤٢٠ هـ .
- ٧ - المنجيات والموبقات من الادعية ومايجوز منها ومايكروه ومايحرم .
- ٨ - المواقيت فى أحكام المواقيت .
- أورده صاحب الديباج ص ٦٤ ، وايضاح المكنون ٧٣٢/٢ .

#### ثانيا : أصول الفقه :

- ١ - التعليقات على المنتخب<sup>(٢)</sup> .
- ٢ - تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الاصول هو مقدمة كتاب الذخيرة<sup>(٣)</sup> .
- وقد افرد المؤلف وشرحه عندما رأى اقبال الناس عليه ، وهو مطبوع الان
- ومتداول بعنوان شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الاصول<sup>(٤)</sup> .

- 
- (١) توجد منه نسخة مصورة بمكتبة الجامعة الاسلامية ، بالمدينة المنورة برقم ١١٢٥ .
  - (٢) ذكر صاحب المنهل ٢١٦/١ : أن كتاب المنتخب هذا من مؤلفات الامام  
الرازى فى أصول الفقه ، ووضع عليه شهاب الدين القرافى التعليقة كما ذكره  
صاحب الديباج ص ٦٤ .
  - (٣) المقدمة الثانية للذخيرة ١٥٣-٥٠/١ .
  - (٤) طبع بتحقيق طه عبد الرؤف سعد بتاريخ ١٣٩٣ هـ ، ديسمبر ١٩٧٣ ،  
منشورات مكتبة الكليات الازهرية ، ودار الكتب .



- ٣ - شرح فصول الامام الرازي (١) .
- ٤ - العقد المنظوم في الخصوص والعموم .
- قام بتحقيقه الاخ الدكتور احمد الختم عبد الله لنيل درجة الدكتوراة فـرع  
الاصول بجامعة أم القرى (٢) .
- ٥ - العموم ورفعته .
- ذكره صاحب شجرة النور الزكية ص ٦٥ .
- ٦ - لواصع الفروق في الآصول .
- اشار بروكلمان في الملحق ١/٦٦٦ انه توجد منه نسخة في فاس برقم ١٣٨٤ .
- ٧ - نقائس الأصول في شرح المحصول .
- توجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى عن النسخة  
الخطية الموجودة بدار الكتب المصرية برقم ٤٧٢ ، ورقمها بالمركز ٢١-٢٤ .

### ثالثا : القواعد :

- ١ - الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام ، وتصرفات القاضى والامام .
- قام بتحقيقه الاستاذ عبد الفتاح ابو غدة ، ونشرته مكتبة المطبوعات الاسلامية بحلب.
- ٢ - انواع البروق في انواع الفروق .
- ذكره صاحب الديباج ص ٦٤ باسم كتاب القواعد . وقد قال عنه الامام القرافى (٣) :  
وسميته لذلك انوار البروق في انواع الفروق ولك ان تسميه : كتاب الانوار ،
- 
- (١) انفرد بذكره صاحب شجرة النور الزكية ص ١٨٨ . وقد بحثت في مؤلفات  
الامام فخر الدين الرازى للتأكد من ذلك فلم اعثر عليه ضمن مؤلفاته .
- وقد سبقنى الى هذه النتيجة محقق كتاب الاستغناء ص ٣١ . ورجح ان  
يكون هذا الكتاب هو شرح تنقيح الفصول الذى تقدم ذكره .
- (٢) رسالة دكتوراة .
- (٣) الفروق ١/٤ .

والانواء، او كتاب الانوار والقواعد السننية فى الاسرار الفقهية .  
وهذا الكتاب مطبوع بعنوان " الفروق " . فى اربعة مجلدات . طبع اولاً فى  
تونس ١٣٠٢ هـ وطبع فى مصر بسطبعة دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٤٤ هـ  
واعيد طبعه فى دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

#### رابعاً : العقيدة :

- ١ - الاجوبة الفاخرة على الاسئلة الفاجرة .  
هذا الكتاب يرد فيه المؤلف على الباطيل ومعتقدات اليهود والنصارى ،  
وقد قام بتحقيقه الدكتور ناجى محمد داود بجامعة أم القرى لنيل درجة  
الدكتوراه فى العقيدة ١٤٠٤ هـ ، ١٤٠٥ هـ .
- ٢ - الادلة الوجدانية فى الرد على النصرانية (١) .
- ٣ - الانقاذ فى الاعتقاد .
- ذكره الامام القرافي فى كتابه الاستغناء فى احكام الاستثناء<sup>(٢)</sup> كما ذكره صاحب  
الديباج ص ٦٥ ضمن مؤلفات الامام القرافي .
- ٤ - شرح الاربعة فى اصول الدين .
- ذكره صاحب الديباج ص ٦٥ ، وصاحب شجرة النور الزكية ص ١٨٨ .

#### خامساً : لغة عربية نحو :

- ١ - الاجوبة عن الاسئلة على خطب ابن نباتة .
- ذكره صاحب الديباج ص ٦٥ ، وهدية العارفين ٩٩/١ .

---

( ١ ) ذكره صاحب هدية العارفين ٩٩/١ .

( ٢ ) رسالة دكتوراه ص ٣٥٨ .

٢ - الاستغناء في احكام الاستثناء .

قام بتحقيقه الدكتور طه محسن ، ونشرته لجنة التراث الاسلامي سنة

١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م . ، وزارة الاوقاف والشئون الدينية العراقية .

٣ - الخصائص في قواعد العربية (١) .

٤ - القواعد الثلاثون في علم العربية .

توجد منه نسخة في المكتبة الوطنية بتونس ضمن مجموع رقم ٥ / ١٠١٣ .

### سادسا : علوم عقلية :

١ - الجدول والمناظرة .

٦ - الاحتمالات المرجحة .

اورده صاحب الديباج ص ٦٥ ، وهدية العارفين ٩٩ / ١ .

ب - البارز للكحاح في الميدان .

ورد ايضا في الديباج ص ٦٥ وهدية العارفين ٩٩ / ١ .

وورد في ايضاح المكنون ١٦١ / ١ بعنوان : البارز لكحاح الميدان .

ج - كتاب الاستبصار في مدركات الابصار (٢) .

اورده صاحب الوافي بالوفيات بهذا العنوان ٢٣٤ / ٦ وقسال :

وهو خمسون مسألة في مذهب المناظر كتبته بخطي وقرأته

على الشيخ شمس الدين بن الاكافى .

(١) ذكره الزركلى في الاعلام ٥٩ / ١ ، وذكر محقق كتاب الاستغناء : انه توجد

منه نسخة خطية في الجزائر برقم ١ / ١٠٠ .

(٢) ورد في الديباج ص ٦٥ . الابصار في مدركات الابصار .

٢ - الرياضيات .

٦ - المناظر في الرياضيات .

اورده صلب هدية العارفين ٩٩/١ .

وفاته رحمه الله تعالى :

بعد حياة حافلة بجليل الاعمال ، وعمر أفناء مؤلفنا في العلم تحصيلاً ، وتدريساً ، وتأليفاً ، وقد تخرج على يديه الخلق الكثير من تلاميذه وطلاب العلم ، وخلف شسرة طائفة في مختلف العلوم بعد هذه الرحلة المباركة اختاره الله الى جواره رحمه الله تعالى .

وقد ذكر ابن فرحون في ديباجه أن وفاته كانت سنة ٦٨٤ هـ<sup>(١)</sup> كما ذكره في هذا التاريخ كثير من المترجمين غير ابن فرحون .

وذكر الصفدى في كتابه الوافى<sup>(٢)</sup> أن وفاته كانت سنة اثنتين وثمانين وستمائة ، قال : وكانت وفاته بعد وفاة صدر الدين بن بنت الأعز ، والذي كانت وفاته سنة ٦٨٠<sup>(٣)</sup> وقبل وفاة ناصر الدين بن النعير الذى كانت وفاته سنة ٦٨٣ هـ<sup>(٤)</sup> .

ورواية الصفدى<sup>(٥)</sup> هي الأقرب الى الصواب ، وذلك لأن الصفدى قريب عهد بسنة وفاة القرافى حيث ولد ٦٩٦ ورأى تلاميذ القرافى وأخذ عنهم فى حين ان ابن فرحون كانت ولادته سنة ٧١٩ هـ ، ولان رواية الصفدى موثقة بذكر أشخاص عاصروا القرافى وماتوا قبله أو بعده .

( ١ ) الديباج ص ٦٦ .

( ٢ ) الوافى بالوفيات ٢٣٣ / ٦ .

( ٣ ) شذرات الذهب ٣٦٧ / ٥ .

( ٤ ) النجوم الزاهرة ٣٦١ / ٧ . وشجرة النور الزكية ص ١٨٨ ، والديباج ص ٧٣ ،

وشذرات الذهب ٣٨١ / ٥ .

( ٥ ) وقد اعتمد هذه الرواية كل من الزملاء الدكتور طه محسن محقق كتاب الاستفناء

للمؤلف ، والدكتور بله الحسن عمر محقق القسم الاول من الجزء الخامس من الذخيرة . والدكتور أحمد الختم عبد الله محقق كتاب العقد المنظوم للمؤلف .

الفصل الثاني

### الفصل الثالث

ويحتوى على الآتى :

١ - اسم الكتاب ونسبته الى مؤلفه .

نص الامام القرافى رحمه الله تعالى فى مقدمة كتابه الذ خيرة على اسمه فقال : ونظرا الى هذه المقاصد وما اشتملت عليه من الفوائد سميت بالذ خيرة .<sup>(١)</sup>

ثم أورد ذكره فى مصنفاته التى صنفها من بعده مثل كتابه شرح التنقيح<sup>(٢)</sup> كما اشار اليه فى كتابه الفروق : ٣ / ١ . حيث قال : وقد ألهمنى الله تعالى أن وضعت فى اثناء كتاب الذ خيرة من هذه القواعد شيئا كثيرا مغرقا . . . الى ان قال : فوضعت هذا الكتاب - الفروق - للقواعد خاصة وزدت قواعد كثيرة ليست فى الذ خيرة .

ونجده كذلك فى كتابه الاستغناء فى احكام الاستثناء يقول فى مسألة تتعلق بالتفويى فى الزواج وهو مشكل على ما قررته فى كتاب الذ خيرة .<sup>(٣)</sup>

وقد أجمعت على هذه التسمية كل مخطوطات الكتاب وكتب الغهارس ، وكذلك الكتب التى ترجمت للقرافى ولم تقف على أحد منهم نسب هذا الكتاب فى الفقه المالكى لغير القرافى .

ويمكن التحقق من نسبة هذا الكتاب بالأمور الآتية :-

١ - وجود اسم الامام القرافى على كل نسخ مخطوطات الذ خيرة .

٢ - حالته على كتاب الذ خيرة فى الكتب التى ألّفها بعده .

٣ - نقل المتأخرين من فقهاء المالكية نصوصا من الذ خيرة وبالمقارنة لهذه

النصوص بما فى كتاب الذ خيرة وجدتها مطابقة تمام المطابقة ، مثال ذلك ما أورد الحطاب نقلا عن الذ خيرة فى مواهب الجليل ٤ / ٢٢٤ . هو النص نفسه الوارد فى

( ١ ) مقدمة الذ خيرة ٣٧ / ١ .

( ٢ ) شرح تنقيح الفصول ص ٢ .

( ٣ ) الاستغناء بعد التحقيق ص ٢٠٤ .

الورقة ٣٨ / أ من هذا الجزء الرابع الذى أحققه . وكذلك نقل الحطاب نصا من كتاب  
الذخيرة فى مواهب الجليل ٥ / ٥٥٥ وهو النص يمينه الوارد فى الورقة ١٥٩ / ب من  
هذا الجزء .

ونقل الزرقانى فى شرحه على مختصر خليل ٢ / ١٨٩ .

ونقل الشيخ الصاوى فى بلغه السالك ٢ / ٩٣ . نصا من الذخيرة هو عينه فى

اللوحة ٦٧ / أ من هذا الجزء

٤ - ان الاعلام الذين نقل عنهم القرافى و اشار اليهم فى الذخيرة كلهم

متقدمون عليه .



## ٢ - الغرض من تأليف كتاب الذخيرة :

كما قد منا من الشواهد والأسباب التي رفعت القرافي إلى مرتبة الامامة في المذهب المالكي . وانه قد انتهت إليه رئاسة المذهب في عصره ، لهذا رأى القرافي من الواجب التمعين عليه القيام بحق هذا المذهب بقدر الامكان ، فوجه عزمه على أن يخرج مصنفًا يجمع فيه ما تفرق في مصنفات أئمة المذهب مع الترتيب والتهديب وقد عبر عن عزمه هذا وغرضه في مقدمة الذخيرة . ( ١ )

قال : ولما وهبني الله من فضله أن جعلني من جملة طلبته ( اى المتسبين ) لذهب الامام مالك ( والكاتبين في صحيفته تعين على القيام بحقه بحسب الامكان . . . الى ان قال : فوجدت اخيار علمائنا رضوان الله عليهم قد أثروا في كتبهم بالحكم الفائقة ، والألفاظ الرائعة والمعاني الباهرة والحجج القاهرة غير أنهم يبتغون الفتاوى فسى مواطنها ، حيث كانت ويتكلمون عليها إن وجدت مع قطع النظر عن معاهد الترتيب ونظام التهديب - كشرح المدونة وغيرها . . . إلى أن قال : وأنت تعلم أن الفقهاء وان جل إذا كان مبددا تفرقت حكمته ، وقلت طلاوته وضعفت عن النفوس طلبته .

هذا ولما كان المذهب المالكي يعتمد على كتب تعتبر أصولا في المذهب رأى أن يكون مؤلفه هذا كتابا مستوعبا لما في هذه الأصول . وقد قال : وأثرت أن أجمع بين الكتب التي عكف عليها المالكيون شرقا وغربا حتى لا يفوت أحدا من الناس مطلب ولا يعوزه أرب وهي المدونة ، والجواهر والتلقين ، والتفريع ، والرسالة جمعا مرتبا .

وقصد القرافي الى اكمال بعض الأبواب بكل ما تحتاج اليه مسائلها من التنقيح والتهديب مما لم يره في كتب المذهب وذلك ما أشار اليه بقوله : وانق ان شاء الله كتاب الفرائض وأودع فيه من الجبر والمقابلة ما تحتاج إليه فإني لم أره في كتب أصحابنا بل في كتب الشافعية والحنفية وهو من الاسرار العجيبة التي لا يمكن أن يخرج كثير

من مسائل الفرائض ، والوصايا والنكاح ، والخلع ، والبيع والاجارة الا بها<sup>(١)</sup> .  
ولأجل ان يبين محاسن التصنيف في مذهب الامام مالك فانه وضع في آخر  
الذخيرة كتاب الجامع ، وهذا الكتاب كما يقول عنه الامام القرافى : يختص بمذهب  
مالك ، ولا يوجد في تصنيف غيره من المذاهب ، وهو من محاسن التصنيف ، لأنه  
يقع فيه مسائل لا تناسب وضعها في ربع من أرباع الفقه - اعنى - العبادات والمعاملات ،  
والأنكحة ، والجنائيات ، فجمعها المالكية في أواخر تصنيفهم وسموها " الجامع "  
اى جامع الأشعات من المسائل التى لا تناسب كتابا من الكتب وهى ثلاثة أجناس :  
ما يتعلق بالعقيدة ، وما يتعلق بالأقوال ، وما يتعلق بالأفعال . وهى الأفعال  
والتروك بجميع الجوارح ، ومن ذلك الكلام فى الورع والعبادات<sup>(٢)</sup> .  
ويقول : \* وبينت فيه مذهب مالك فى أصول الفقه ليظهر علو شرفه فى اختياره فى  
الأصول كما ظهر فى الفروع ، ويطلع الفقيه على موافقته لأصله أو مخالفته له لمعارض  
أرجح منه فيطلبه ، حتى يطلع على مدركه ، ويمنع المخالفين فى المناظرات على أصله<sup>(٣)</sup> .  
وهذا الشعور جعله يبدل جهده ولا يدخر وسعا فى ان يخرج هذا الكتاب  
جوهرة ثمينة وذخيرة غالية .

( ١ ) مقدمة الذخيرة ٣٦ ، ٣٧ .

( ٢ ) مقدمة الذخيرة : ١٣ .

( ٣ ) المرجع السابق .

## ٣- قيمة كتاب الذ خيرة العلمية

ان كتاب الذ خيرة في فقه الامام مالك لهو بحق موسوعة علمية جمع فيه مؤلفه ما كتبه فقهاء المالكية المتقدمون ، والمعاصرون له ، وقد جهد المؤلف أن يكون كتابه الذ خيرة هذا حاوياً لكتب المذهب بالإضافة إلى ما ذكره من مذاهب الائمة الثلاثة وغيرهم من الصحابة والتابعين . وقد راعى فيه إفادة المطالع فأودع فيه كثيراً من مسائل الفقه المتنوعة المعقدة ، والاستنباطات الجيدة ، والتنبيهات المهمة ، والقواعد والنظائر ، والأسئلة والأجوبة التي تمرن ذهن الطالب ، وتدرجه على الاستنباطات الفقهية ، وتشجذه نهه لاستخراج المزيد من الفروع في المسألة المطروحة .

والامام القرافي قد ابتكر في كتابه الذ خيرة هذا أسلوباً في التأليف بديعاً ومفيداً فهو يتتبع كل ما يتعلق بالمسألة من فروع ومباحث تحيط بجوانبها المختلفة الأمر الذي قد لا تجده في كتب المذهب الأخرى . وصاحبنا بلا شك هو إمام عظيم ، يمتاز ببحر حاسة وقادة ، وذهن حاد وذاكرة حافظة واعية ، ولما له من خبرة عالية في ميدان التأليف وتبحره في ميادين العلوم المختلفة ، فأودع فيه من عصارة فكره ، وحصيلته كتب نادرة ، وخلاصة اطلاع واسع ، ما جعله كتاباً جليلاً القدر فيما حواء من مسائل جبهة فسي استقصائها . قال مؤلفه : \* وقد جمعت له من تصانيف المذهب نحو أربعين تصنيفاً ، ما بين شرح ، وكتاب مستقل ، خارجاً عن كتب الحديث ، واللفه ، ولا يكاد أحد يجسد فيها فرعاً إلا نقلته مضافاً لما جمعته ، وأطالعها جميعها قبل الباب ، وحينئذ أضعه<sup>(١)</sup> . هذا وكتاب الذ خيره لما له من قيمة علمية يعد من مصادركتب الفقه المقارن . وقال الدكتور عبدالوهاب ابوسليمان عند الكلام على ذ خيرة القرافي : يعد الكتاب موسوعة فقهية في المذاهب الأربعة عامة ، والمذهب المالكي خاصة ، وقد قصد المؤلف ذلك يفتينا منه بأن الحق والصواب ليس بالضرورة موافقاً لمذهب أو مذاهب غيره وهو ما عبر عنه بقوله : وقد آثرت التنبيه على مذاهب المخالفين لنا من الائمة الثلاثة . الخ

قال : وهذا الاتجاه يجعل هذا الكتاب كما هو مصدر من مصادر الفقه المالكي  
فانه يوضع أيضا في عداد مصادر الفقه الاسلامي المقارن<sup>(١)</sup> . على ان توثق المذاهب  
غير المذهب المالكي من كتب اصحابها .

---

( ١ ) كتابة البحث العلمي ، ومصادر الدراسات الاسلامية ، ص ٣٤٨ .

### مع الامام القرافي في كتابه الذ خيرة

ان الامام القرافي فقيه ضليع وبحر لاساحل له في الصبر على طول البحث ، ودقة الملاحظة والاستنباط ، ومثل كتاب الذ خيرة مها حاول المحقق أو الدارس ان يسير مع مؤلفه فيه ويتتبع كل جوانبه فسوف يطول ذلك عليه ، ولن يسهه الوقت وإننى أحاول ان انتخب بعض النقاط أسير مع القرافي فيها عبر هذا الجزء من كتاب الذ خيرة ليتضح لنا المزيد عن شخصية الرجل في موسوعته العلمية وليشاركنى القارئ الوقوف على هذه النقاط . وفيما يلي هذه النقاط :-

#### ١ - طريقة القرافي في تأليفه الذ خيرة .

إن الامام القرافي رحمه الله تعالى قد اقتبس طريقته في التأليف في الفقه مما انتهى إليه علماء المذهب المالكي الذين توافروا في المذهب من المشاركة ، والمغاربة والمصريين . فقد بقيت الطريقة المصرية في مصر من لدن الحارث بن مسكين المصري وابن رشيق وأحمد بن ميسر كما قال ابن خلدون في مقدمته وظهرت طريقة العراقيين من المالكية بالقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي آخر المائة الرابعة وكان عصره حافلا بكبار العلماء في كل فن ، وكثرت المدارس العلمية في مصر والاسكندرية .

ولخص ابن خلدون <sup>(٢)</sup> طريقة العراقيين من المالكية انهم يأخذون بالرواية عن الامام مالك وأصحابه، ويتصرفون فيها على ضوء الدليل بالقياس والتنظر ، وهذا راجع الى تأثرهم بتعدد المذاهب عندهم عكس طريقة المغاربة من المالكية . الذين يأخذون برواية الامام مالك وأصحابه في المسائل الفقهية لا يعدونها ولا يأخذون بما لهم يجدوا فيه رواية الامام مالك أو أحد اصحابه . وقال : وهذا راجع الى أنهم لم يصل اليهم غير المذهب المالكي ، قال : وظهرت طريقة المغاربة في مصر بابي بكرر

( ١ ) مقدمة ابن خلدون ص ٤٤٧ - ٤٥١ .

( ٢ ) المرجع السابق .

الطرطوشى الاندلسى بالاسكندرية فأخذها عنه المصريون من المالكية منهم بنو عسوف وبنو سند بن عنان ، وأخذ عن هؤلاء ابن شاس وابوعمر بن الحاجب ، وبعدهم الامام القرافى فامتزجت الطرق الثلاث - المغربية، والمصرية، والعراقية - وتتميز هذه الطريقة المزجية بذكر الباب فى الفقه فى مسائل، وتذكر الاقوال بعد ذلك على تعدادها وهذا ما فعله الإمام القرافى فى تأليف الذخيرة .

## ٢ - منهجه فى تأليف كتاب الذخيرة

ان الامام القرافى قد ابتكر فى ذخيرته منهجا متميزا انفرد به لم نجده لغيره من علماء المالكية الذين ألفوا فى الفقه ، ولا غرو فان المنهج المتميز والأسلوب المتفرد لم يكن غريبا على مؤلفنا فقد أتى فى كتابه الفروق بما لم يسبق عليه ولا أتى أحد بعد يشبهه كما قال ابن فرحون .<sup>(١)</sup> وفى كتاب الذخيرة فقد وضع منهجا فى مقدمته للسير عليه فى تأليفه فوضع بين يديه مقدمتين الأولى : فى فضيلة العلم، والثانية فى قواعد الفقه وأصوله . فقال : وأقدم بين يديه مقدمتين احدهما فى فضيلة العلم وآدابه ليكون صفة لطلابه ، والمقدمة الاخرى فى قواعد الفقه وأصوله وما يحتاج اليه من نفاذ العلم ما يكون حلية للفقهاء ، وجنة للنظار ، وعونا على التحصيل ، وسر فى كل من المقدمتين من الفوائد ، والارشادات ما يفيد طالب العلم، وينهض بهمة الفقيه .

ثم بسط منهجه فى التأليف : فعنون لكل باب من أبواب الفقه بكتاب كذا . مثل كتاب الطهارة ، وكتاب الصلاة ، وكتاب البيوع ، وكتاب الصلح ، وكتاب الإجارة ، وقسم الكتاب إلى فصول ، وأركان وفروع ، وأنظار ، ومسائل وذلك حسب ما تقتضيه طريقة عرضه ومسطه لمسائل الباب .

ويذكر فى أول كل كتاب أدلته من الكتاب ، والسنة والاجماع والقياس وما أشر عن

أهل العلم في ذلك ، ويشير إلى رأى المخالفين وجد ، ويناقشه مناقشة علمية موضوعية .

والامام القرافى قد وَّحَّ منهجه في مقدمة الذخيرة <sup>(١)</sup> وأثرت ان أنقله بنصه فهو من الوضوح بحيث لو أدخلت عليه أى إضافة أو تعليق لأفسدت عليه غرضه من عرضه بالصورة التى وضعها . وسوف اقدم استنتاجا لمنهج المؤلف بعد عرضه ان شاء الله . فقال بعد أن بين الغرض من تأليفه : إنه يعزو الفرع إلى المدونة إن كان مشتركا بينها وبين غيرها ، أو خاصا بها فإن لم يكن منها عزاء لكتابه ليكون الفقيه على بصيرة لعلمه بالكتاب المنقول منه ومتى شاء راجعه .

قال : ومتى وجدت الفرع أتم في كتاب نقلته وأعرضت عن غيره ، وإن كان منقولا عن المدونة فإنى أدأب في استيعابها .

قال : ومتى كانت فروع منقولة عن واحد سميته في الفرع الأول ، واقتصر بعد ذلك على قولى : قال . ولا أسميه طلبا للاختصار ، وإذا قلت : قال في الكتاب فهو المدونة .

قال : وأقدم المشهور على غيره من الأقوال ليستدل الفقيه بتقدمه على شهرته إلا أن يتعذر ذلك لتساوى الأقوال ولوقوع الخلاف بين الأصحاب على المشهور اختلافا على السواء . وهذا قليل في المذهب يعلم بقريته البحث فيه .

وقال : واخترت أن أقول : قال صاحب البيان ، أو صاحب النكت لأجمع بين القائل ، والكتاب المنقول فيه ، فإن صاحب البيان قد ينقل في المقدمات ، وصاحب النكت قد ينقل في تهذيب الطالب .

قال : ومتى قلت : قال المازرى فهو في شرح التلقين تركته لطوله . . إلى ان قال : وأضيف الأقوال إلى قائلها ان أمكن ، ليدرك الانسان التفاوت بين القولين بسبب التفاوت بين القائلين بخلاف ما يقول كثير من أصحابنا : في السألة قولان .

من غير تعيين فلا يدري الانسان من يجعله بينه وبين الله تعالى من القائلين ولعل قائلهما واحد ، وقد رجع عن احد هما فاهمال ذلك مؤلف في التصانيف .  
قال : وأودعته من أصول الفقه ، وقواعد الشرع ، وأسرار الاحكام وضوابط الفروع ما فتح الله عليّ به من فضله مضافا لما أجدّه في كتب الأصحاب بحسب الامكان والتيسير .

قال : وجعلت الشين علامة للشافعي ، والحاء علامة لأبي حنيفة تقليلا للحجس ، والائمة علامة للشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل ، والصاح علامة لسلم والبخاري والموطأ .

قال ، وأودعته ما تحتاجه الأبواب من اللغة والاشتقاق وغيره .  
هذا والمؤلف رحمه الله تعالى قد التزم هذا المنهج في كتابه كما هو واضح للقارىء .

### الاستنتاج

- ويمكن ان نستنتج من منهج القرافي في تأليف كتاب الذخيرة مايلي :
- ١ - انه يقدم المدونة على غيرها من كتب الفقه في المذهب حيث هي ام في فقه المالكية ثم يعرج على الامهات والدواوين<sup>(١)</sup> التي تأتي بعد المدونة في الاعتماد، وهذا منهج سديد حيث يعتمد المصدر الاساسي في تأليفه .
  - ٢ - يتضح لنا اطلاعه على كثير من التصانيف في الفقه غير المدونة ، والحديث واللغة ومراجع الفقه الحنفى والشافعى والحنبلى واستيعابه لها وقد راته على الموازنة بينها وبين المذهب المالكى .
  - ٣ - وضوح شخصيته العلمية في موقفه من جميع الآراء والأقوال بتقدير ما هو أحق بالتقديم وتأخير ما هو الحق بالتأخير . حيث قال : واقدّم المشهور من الأقوال

( ١ ) ورد ذكر لها ص ٥٩ من هذه المقدمة .



على غيره ليستدل الفقيه بتقدمه على شهرته .

٤ - دقته في منهج البحث العلمى ، وامانتة العلمية فى انصافه المؤلفين ، فهو لا يورد نصا يدون نسبته الى قائله ، وايضا حقه من التأمل والنقد القائم على الأصول السليمة ، وقد علل عدم ذكر قائل القول بأنه مؤلف المصنف فى التصانيف .

٥ - توخيه الصدق والامانة فى جميع ما ينقله عن غيره ، ويعدّه عن تشويه النص او التبديل فيه وربما يعود ذلك الى تقواه وورعه وقد اشرت فى غير هذا الموضوع الى انى راجعت المصادر التى نقل عنها واستوثقت من صحة نقله وصدقه .

٦ - تبيينه محتوى كتابه واسناده التوفيق والفضل فى اخراجه الى الله سبحانه وتعالى ، وقد فعل ذلك استجابة لما تقتضيه قواعد البحث العلمى ، يتعدى بنعمة الله عليه ، وليس فى ذلك ما يعرب عن التباهى ، او دعوى التمكن من العلم .

٧ - حرصه على راحة القارئ باخراج كتابه على نحو ييسر فهمه ، ويجلو غامضه ، وفى هذا شاهد على امكانية الافادة من الكتاب ، واعداده بما يحقق الهدف الذى من أجله صنف .

٨ - جديده لا استخدام العقل . واستكناه الأسباب ، وتبيين العلل ، واستمرار الاحكام الفقهيّة ، وقواعد الشرع ، وأصول الفقه . مما يجعل فهم الكتاب سهلا ميسورا .

٩ - مروته وسعده عن التعصب المذهبى ، فهو لا يعرض آراء المذهب المالكي وحده ، وانما ينصف الاثمة الآخرين من غير الامام مالك بعرض افكارهم ووجهات نظرهم وحججهم فى المسائل الفقهيّة .

١٠ - كشف الدلول اللغوى للمصطلحات الفقهيّة ، وكشف الدلول الفقهيّة فى كل ما كتب ، وذلك على غرار ما يفعل الكتاب المعاصرون فى المصنفات الفقهيّة اليوم .

## ٣ - ملكته الفقهية :

ان الامام القرافي . انقطع إلى العلم منذ نعومة أظفاره ووهبه كل وقته ، وحياته فلا نعلم أحدا ذكر عنه غير انقطاعه للمعلم ، والجد في تحصيله ، وتبحره في مجالاته المختلفة وعندما نبحت عن القرافي الفقيه نجده هو الذي يفوض في مسائله ويستخرج منه الدرر الثمينة فهو عندما يتناول موضوعا في الفقه يستجمع كل أطرافه ويفرغ جهده في استنباط ما يتعلق به ويركز على أن يجمع شتات كل المسائل التي لها صلة به ، حرصا منه أن يوفى الموضوع حقه من البحث للوصول إلى الفاية المطلوبة وهذا واضح للقارئ في ثنايا الكتاب .

وللقرافي طريقته في طرح المسألة المراد بحثها فهو عندما يناقش مثلا الآراء الواردة في حكم من الأحكام التي اختلف عليها الفقهاء . والتي ربما ينشأ عنها إشكال في ذهن القارئ ، فيورد الإشكال والإجابة عليه على طريقته التعليمية . انظر مثلا لذلك ماورد في كتاب الاجارة في كراء دور مكة ، واختلاف العلماء في ذلك . اللوحة ١٢٠ / أ و ١٢٠ / ب . من هذا الجزء .

وأحيانا يجيب - بحس الفقيه - على إشكال قد يرد في ذهن القارئ . فمثلا يذكر في كتاب الاجارة . الفرق بين الموضع المستأجرة تخرج من بيت أبي الرضيع عند وفاة زوجها لتعتمد في بيت زوجها . وبين الممتلكة إذا توفي زوجها لا تخرج من المسجد لتعتمد في بيت زوجها يقول : الفرق : ان الممتلكة يمنعها من الفساد المسجد والا عتكَاف بخلاف الموضع تكون عرضة للفساد إذا اعتدت خارج بيت زوجها فأمكن الجمع للممتلكة بين مصلحة العدة ، والعبادة .

ونجده أحيانا يأتي بنظائر للمسألة المطروحة بمسائل تشاركها في الحكم لترويض ذهن الطالب والفقيه ليعرن على الاستنتاج والاستنباط وتقوى بذلك ملكته فهم أسلوب تعليمي مفيد . انظر كمثال : نظائر على اللوحة ٣٩ / ب . ونجده يعلل الكثير من الأحكام الواردة في النصوص التي ينقلها عن مصدر من مصادر كتابه يستنبط التعليل

من معنى النص بناءً على القاعدة التي يبنى عليها الحكم - من غير أن يُذكر تعليل فسى  
النص المنقول عنه . مثال ذلك

ما أورده من نص المدونة : قال : فرع في الكتاب - المراد به المدونة - إذا زُوج  
المشتري الأمة ثم وجد بها عيباً فله الرد ، ويرد ما نقصها التزويج ، وليس للبائع  
فسخ النكاح . اهـ . ثم علل القرافي ذلك بقوله : لان النكاح الصحيح لا يبطله  
إلا الطلاق . والبائع إذن في التصرف . ولم يكن هذا التعليل في نص المدونة .  
ثم نقل نصاً آخر من المدونة قال :

فرع : في الكتاب : إذا علم المشتري الرقيق المبيع صفة ترفع قيمته ثم ظهر على  
عيب ، فله الرد ، او يحبس ولا شيء له . اهـ .  
ثم يجيء تعليل القرافي لذلك بقوله لأنه - أي المشتري - إنما علم لنفسه فليس لـ  
الزام ذلك لغيره . ولم يكن هذا التعليل في نص المدونة . ومثل هذا التعليل كثير  
يجده القاري في كثير من مسائل الكتاب .

والإمام القرافي الفقيه يمتاز بقوة المعارضة في أدب المناظرة والبحث فعندما يمرض  
لمناقشة أدلة المخالفين لأصحابه في المسائل الفقهية يورد أدلتهم وأدلة أصحابه  
في تجرد ثم يوازن بينها إلى أن يصل إلى القول الفصل فيها . وهذا كثير نجده فسى  
شأنا الكتاب .

وأحياناً نجد القرافي لا يفتن بما يورده أصحابه من دليل لكونه غير ملزم للخصم ،  
أو أن الخصم لا يسلم به لكونه على غير أصل مذهبه . وهنا ينتقل بالخصم من دليل  
أصحابه إلى دليل آخر من عنده هو يراه ألزم لحجة الخصم ، ثم يمضي مع الخصم فسى  
تكلمة الدليل ، والحجة من عنده ، ونسوق فيما يلي صورة لذلك في مناقشة حجة الاحناف  
في مسألة بيع الشجر وفيها شمر ، هل تكون الثمرة للبائع أو للمشتري ؟ .

يرى الأحناف : أن الثمرة للبائع مطلقاً سواء كانت مؤيرة أو لا . ويفضل المالكية  
بأنها إن كانت مؤيرة فهي للبائع وإن لم تؤير فهي للمشتري .

استدل الأحناف على رأيهم بالقياس على الثمرة غير المؤثرة لا يجوز أفرادها بالبيع فلا تتبع أصلها كالمؤثرة .

أجاب المالكية بأن أفراد الشيء بالمعقد لا يوجب عدم التبعية كسقف السدار وعرضتها .

ثم قال المالكية : لو سلمنا حجة قياس الأحناف فهو معارض بالحديث الوارد في الموطأ " من باع ثمرة قد أبرت فشرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع " . ومفهومه يقتضي إذا لم تظهر تكون للمشتري ، أو لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشروط الأبار ، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط . فالأول مفهوم الصفة ، والثاني مفهوم الشرط .

قال القرافي : وهذا ضعيف من جهة أصحابنا ، فإن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يستدل عليهم به . بل نقيس الثمرة على الجنين إذا ظهر لم يتبع الأصل ، وإلا تبع . أو نقيسها على اللبن قبل الحلاب ، واستتار الثمار في الكمام كاستتار الأجنة في الأرحام ، واللبن في الضروع ، أو نقيس على الأغصان والعرق ، أو نوى التمر . قال : وهذه الأقسيمة أقوى من قياس الأحناف بكثير ؛ لقوة جوامعها ، وضعف جوامعهم . انظر في ذلك اللوحة ٩٤ ب ، ٥٠ أ . وهذا يوضح لنا حرص القرافي الفقيه على الوصول إلى ما يراه حقا .

٤ - أمانته في النقل .

إن القرافي فيما رأينا ووثقناه في كل الآراء الفقهية التي نقلها ونسبها إلى أصحابها أمين كل الأمانة في النقل ، غير أنه ربما تصرف في بعض النصوص بالاختصار في اللفظ من غير أن يخل بالمعنى . وأنه سار على طريقته في تأليف الكتاب بأنه يذكر الراجح من الأقوال ثم يعقب ذلك بالأقوال الأخرى ، ونادرا ما يروي قولاً مرجوحاً في المذهب ويترك الإشارة إلى ضعفه إلا ما جاء في قوله عن ابن حبيب من جواز بيع البراءة في الأمة الرائعة التي لم يظهر حملها ، وأقر البائع بوطئها . وقد ذكر الباجي

في كتابه المنتقى ١٨٢/٤ أَنَّ الشيخ أبا محمد بن أبي زيد القيرواني أنكر هذه الرواية  
انظر اللوحة ٣٢/ب.

ومن النادر أيضا من الخطأ في النقل ما ذكره عن معنى العذق : قال " المصدق  
بفتح العين المهبط ، وسكون الدال المهبط العرجون . وكسر العين : النخلة "  
وهذا خلاف الوارد في كتب اللغة . وقد تم تصويبه من كتب اللغة المعتمدة هكذا  
العذق : بفتح العين المهبط وسكون الدال المعجمة : النخلة . وكسر العين :  
الكياسة . انظر التصويب على اللوحة ٥٨/ب.

#### هـ - اختيارات الامام القرافي

ان للامام القرافي اختيارات يختارها من الآراء والأقوال التي يعرض لها في  
المذهب  
المسائل الفقهية من آراء فقهاء أو غيرهم فمثلا عندما استعرض آراء العلماء التي  
ساقها لتحديد علة منع بيع الطعام قبل قبضه ، وبعد استعراضها والتعليل لكل  
قول خلص إلى القول : فيكون أحسن الأقوال قول سنده فهذا يوضح لنا اختياره  
وترجيحه . انظر هذا على اللوحة ٤٧/ب.

#### و مثال آخر قال في اللوحة ٥٣/أ

ورد في مسألة الكذب في بيع المرابحة قولان للامام مالك في حالة فوات السلعة  
الحبيمة مرابحة :

الاول قوله : إن باع البائع وكذب في الثمن ، فإن فأت السلعة يخير البائع بين  
حط الكذب وربحه ، أو القيمة يوم القبض .

الثاني : يحط الكذب وربحه من غير تخيير .

قال القرافي : الأول أحسن ، لأن ظلمه - أي البائع - لا يلزمه أخذ ما لم يبيع به .

وانظر اختياره في اللوحة ١٢٥/ب حين نقل نصا من الجامع لابن يونس : قال :

وفي كتاب محمد بن الموارز على المستأجر لقتل الظلم ضرب مائة وحبس سنة ، ولو قال :  
اقتلني ولك ألف درهم فقتله . قال سحنون : اختلف فيه . قال القرافي : الأحسن

ضرب مائة وحبسه سنة ويبطل الجعل؛ لتحريم المنفعة .

ونجده أحيانا ينقل اختيارات أبي الحسن اللخمي .

قال في اللوحة ٢٧/أ . قال اللخمي : إذا نقل المشتري المبيع ثم ظهر عيب على عيب دلس به البائع قيل : الكراء على العتاع ، لأن التسليم عليه . وقيل : على البائع ، لأنه غر المشتري ، فإن لم يدلس البائع . قال ابن حبيب : يرفع ذلك للإمام فـسـى ذلك البلد ويبيع على البائع . وعلى قول سحنون : النقل فوت ، ويرجع المشتري بالعيب ولا يلزم البائع بقوله إلا في البلد الآخر . قال - إى اللخمي - وهو أحسن - إى قول سحنون - إلا في العبد والذي لالكفة في رجوعه . فترى الإمام القرافي هنا ينقل استحسان اللخمي في هذه المسألة ، ونقله له اختيار منه له .

وكذلك ينقل عن اللخمي في اللوحة ٢٧/أ أيضا قوله في الرد بالعيب . قال : فإن اشترى المشتري الشاة وكان صوفها تاما عند العقد فجزه ، ثم ظهر على عيب بالشاة قال ابن القاسم : يرده لأنه مبيع ، أو مثله وإن كان فائتا . وقال أشهب : هو له لانه غلة . قال اللخمي : والأول أحسن - إى قول ابن القاسم . ونقل القرافي استحسان اللخمي اختيار له .

٦ - تواضع الامام القرافي مع أقرانه من العلماء .

ونختم هذه النقاط في سيرتنا مع الامام القرافي بحكاية عن تواضعه مع اقرانه ونظرائه من العلماء . مما يوضح لنا تواضع القرافي ، وعدم إحراج نظرائه من العلماء الأجلاء الأفاضل في المسائل العلمية التي يدركها تمام الادراك ، ويفهمها تمام الفهم من ذلك ما حكاها في كتابه الفروق ٢/٢٦ - ٢٩ . قال : ولقد حضرت يوما في مجلس فيه فاضلان كبيران من علماء الشافعية ، فقال أحدهما للآخر : ما معنى قول العلماء : الرد بالعيب رفع للعقد من أصله أو من حينه قولان . أما من حينه فسلم معقول ، وأما من أصله فغير مقبول بسبب أن العقد واقع في نفسه وهو من جلة ما تضمنه الزمان الماضي ، والقاعدة العقلية : أن رفع الواقع محال ، وإخراج ما تضمنه الزمان الماضي محال

فما معنى قولهم : انه رفع للعقد من أصله ؟ قال له الآخر : معنى ذلك : أنه يرجع الى رفع آثاره دون نفس العقد . فقال له الآتار والأحكام هي أيضا واقعة من جملة الواقعات ، ويمتنع إخراجها من الزمان الماضي كسائر الماضيات . فقال له الآخر : هذا السؤال يرد على مثلى ، وأظهر الغضب والنفور لقلقه وقوة السؤال ، واقتربا عن غير جواب . قال : وما سبب ذلك إلا الجهل بهذا الغرق . وهانذا اوضح لك ذلك بذكر سائل اربع : منها الرد بالعيب المتقدم ذكرها ، والسؤال فيها ، فنقول : العقد واقع ولا سبيل الى رفعه لكن من قواعد الشرع : التقديرات وهي اعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود ، فهذا العقد وان كان واقعا لكن يقدره الشرع معدوما - اي يعطيه الآن حكم عقد لم يوجد لا أنه يرفع بعد وجوده فاندفع الاشكال . وهكذا يمضى القرافي في توضيح بقية المسائل المتضمنة لمعنى هذه القاعدة . ( ١ )

ملاحظة على الكتاب .

بعد أن ذكرت القيمة العلمية التي تميز بها كتاب الذخيرة عن غيره من كتب المذهب والمزايا التي انفرد بها ، وما بذله مؤلفه فيه من الجهد ، ليحقق الغاية التي من أجلها أقدم على تأليفه ، فجاء بهذا الاتساع والشمول . ثم ان ما ذكرته وما وصفته به لهو أقل ما يستحقه من ثناء ومدح ، حيث إن صاحبه قد قام باستيعاب الكثير من مسائل الفقه ، وجمعه لها من أكثر من اربعين مؤلفا فجاءنا بهذه الموسوعة الضخمة جزاء الله كل خير وأثابه أجرا عظيما .

ثم إن كان لمثلى أن يبدى ملاحظة على إمام جليل وشخصية علمية مثل الإمام القرافي وعلى كتابه الكبير الذخيرة فإن جازلي أن أقول عنه شيئا فهو ما يبدى لأول وهلة

( ١ ) انظر بسط هذه القاعدة في كتاب الغروق ٢ / ٢٦ - ٢٩ ، والأمنية فسي

للقارئ عندما يطالع في هذا الكتاب ، فيلاحظ الاختصار لكثير من النصوص التي ينقلها المؤلف فهو يتصرف فيها بالاختصار في اللفظ كما يجد القارئ بـبساطة هذا الاختصار في الحاشية بالشرح والتعليق مما يفنى عن الاثنيان بأمثله للتدليل على ذلك . ولعل المحقق يجد للمؤلف عذرا في هذا حيث المؤلف كان يعيش في القرن الذي شاع فيه الاختصار للعلوم عند كثير من المؤلفين ، وكذلك في القرن الذي قبله ربما لهذا العامل الأثر الكبير في جعل القرافي يتأثر بهذا والله أعلم .



### المصادر التي أخذ المؤلف منها مادة كتابه

ان المصادر التي اخذ القرافي منها مادة كتابه قد كفانا مؤنة البحث والتنقيب عنها ان ذكر في مقدمته انه قصد ان يجمع في كتابه هذا بين الكتب الخمسة التي عكف عليها المالكيون شرقا وغربا وهي : ١- المدونة . ٢- الجواهر . ٣- التلقيب . ٤- التفريع . ٥- الرسالة .

كما بين انه رجع في تدوينه الى نحو اربعين من تصانيف المذهب ما بين شرح وكتاب مستقل ، عدا كتب الحديث واللغة كما انه رجع الى بعض المذاهب الاخرى ولكنه لم يسم كتابا بعينه وتعرض فيما يلي لاهم هذه المصادر بايجاز مرتبة ترتيبا زمنيا حسب اسبقية مؤلفيها .

- ١ - موطأ<sup>(١)</sup> الامام مالك . ( أى المسائل التي سئل عنها الامام مالك ) .
- ٢ - بالذخيرة نقول من أصحاب كتب الحديث : البخارى ومسلم والترمذى وابى داود والنسائى وابن ماجه وغيرهم .
- ٣ - نقول من اصحاب مالك مثل :
  - ٦ - ابن القاسم<sup>(٢)</sup> مقلد للامام مالك ، ومجتهد فى المذهب .
  - ب - اشهب بن عبد العزيز<sup>(٣)</sup> احد اعلام مذهب مالك فقيه حسن الراى ويشمل ابن القاسم واشهب بالنسبة لمذهب مالك - أبى يوسف ومحمد بالنسبة للامام ابى حنيفة .
  - ج - عبد الله بن وهب<sup>(٤)</sup> فقيه مصر ، اعلم اصحاب مالك بالسنن والاثار .

- ( ١ ) كتاب الموطأ مطبوع ومن اول وكذلك شروحه .
- ( ٢ ) ترجمته فى قسم التحقيق .
- ( ٣ ) ترجمته فى قسم التحقيق .
- ( ٤ ) ترجمته فى قسم التحقيق .

## ٤ - معن بن عيسى (١).

خلف مالك في الفقه بالمدينة المنورة . وكان يحفظ أربعين ألف مسألة ويسمى عصية مالك . لكثرة ما يلزمه . وقال : كل شيء من الحديث في الموطأ سمعته من مالك .

٥ - ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب الاندلسي المتوفى سنة ٢٣٨ هـ وكتابه الواضحة وهي كما يجيء من الاسماء في فقه المذهب المالكي ، وقد اختصرها أبو سعيد البرازعي (٢) .

٦ - سحنون : هو سحنون بن سعيد التتويحي المتوفى سنة ٢٤٠ هـ ألف المدونة الكبرى وهي من اسماء كتب مذهب مالك وهي التي دونها سحنون عن ابن القاسم عن مالك وقد غلب عليها اسم الكتاب وبه يعبر عنها المؤلف فسي الذخيرة . وقال صاحب الديباج ص ١٢٦ وعليها الاعتماد في الفتا عند علماء القيروان وهي مطبوعة متداولة .

٧ - العتبي : محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة المتوفى سنة ٢٥٤ هـ كتابه المسمى بالعتبية وتسمى المستخرجه وهي من الاسماء كما تقدم ولا ين رشد

(١) معن بن عيسى القزاز توفي سنة ١٩٨ هـ روى عن مالك ، وهو من كبار اصحابه وكان اشد الناس ملازمة له ، وكان يتكفي عليه عند خروجه للمسجد حتى قيل ( عصية مالك ) سمع من مالك أربعين ألف مسألة ، وهو احد ائمة الحديث ، وقد خرج له الجماعة . انظر : سير اعلام النبلاء ٩/٣٠٤ ، ٣٠٥ ، تهذيب التهذيب ١٠/٢٥٢ ، والفكر السامي ٢٥٧/٤٤٦ .

(٢) انظر الديباج ص ١١٢ ، والفكر السامي ١/٣٣٩ .

(٣) ذكر العلامة الامير في شرحه على منظومة بهرام ص ٧ : ان اسماء كتب مذهب الامام مالك اربع وهي المدونة ، والمستخرجه ، والموازية ، والواضحة ويلحق بها ثلاث وهي المختلطة لابن القاسم . والمبسوط للقاضي اسماعيل والمجموعة لابن عبد موسى وتسمى كلها مجتمعه بالدواين .

عليها كتابه المشهور : البيان<sup>(١)</sup> والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل .

٨ - محمد بن سحنون المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

وكتابه الجامع<sup>(٢)</sup> .

٩ - محمد بن ابراهيم بن عبد وصى بن بشير المتوفى سنة ٢٦٠ هـ وكتابه السمسى

بالمجموعة وهى من الدواوين التى تقدم ذكرها وكان صاحب الديباج<sup>(٣)</sup> أعجلته المنية قبل اتمامها .

١٠ - محمد بن عبدالله بن عبد الحكم المتوفى سنة ٢٦٨ هـ وكتابه المختصر<sup>(٤)</sup> .

١١ - محمد بن ابراهيم بن المواز المتوفى سنة ٢٦٩ هـ .

الف كتابه الموازية، قال عنه صاحب الديباج<sup>(٥)</sup> : هو من أجل كتب المالكية

واصحبها مسائل وابسطها كلاما ووقعها، ويسمى كتاب محمد . ويرد هذا التمييز كثيرا عند المؤلف فى ذخيرته . وهو من الآمات .

١٢ - اسماعيل بن اسحاق بن حماد الأزدي المتوفى سنة ٢٨٢ هـ وكتابه هو الميسوط فى الفقه<sup>(٦)</sup> .

١٣ - سليمان بن سالم القطان المتوفى سنة ٢٨٤ هـ ابو الربيع المعروف بابن الكحلة الف كتابه السلیمانية<sup>(٧)</sup> .

١٤ - حمدي بن ابراهيم بن محرز اللخمي المتوفى سنة ٢٩٩ هـ .

(١) هذا الكتاب طبعته دار الغرب الاسلامى ، بيروت، وهو الآن متداول .

(٢) مقدمة الذخيرة ١٣/٢ . والفكر السامى ٣٤٥/١ .

(٣) الديباج المذهب، ص ١٧٥ .

(٤) شجرة النور الزكية، ص ٥٩ . والفكر السامى ٣٤٥/١ .

(٥) الديباج المذهب، ص ٢٣٣ .

(٦) شجرة النور الزكية، ص ٦٥ . والفكر السامى ٣٥٠/١ .

(٧) شجرة النور الزكية، ص ٩٧ . ومعجم المؤلفين ٣٦٤/٤٤ .

الف مختصرا على المدونة <sup>(١)</sup> .

١٥- ابوسلمة: فضل بن سلمة <sup>(٢)</sup> بن جرير بن منخل الجهنى المتوفى سنة ٣١٩ هـ  
وكتابه مختصر المدونة .

١٦- القاضي أبو الفرج . عمر بن محمد الليثى البغدادي المتوفى سنة ٣٣١ هـ  
الف كتاب الحاوي في مذهب مالك <sup>(٣)</sup> .

١٧- محمد بن القاسم بن شعبان المتوفى سنة ٣٥٥ هـ .  
الف كتاب مختصر ماليس في المختصر <sup>(٤)</sup> .

١٨- ابن الجلاب، عبيد الله القاسم بن الجلاب المتوفى سنة ٣٧٨ هـ الف كتابه  
التفريع في المذهب . وقد شرحه الامام القرافي نفسه <sup>(٥)</sup> وشرحه كذلك نفيس  
الدين ابو الحزم <sup>(٦)</sup> وتوجد لدى نسخة منصورة منه وقد طبع اخيرا .

١٩- ابن زرب: هو القاضي محمد بن ييقى بن زرب المتوفى سنة ٣٨١ هـ  
صاحب كتاب الخصال في الفقه <sup>(٧)</sup> .

٢٠- ابن ابي زيد القيرواني ابو عبد الله محمد بن ابي زيد القيرواني المتوفى سنة  
٣٨٦ هـ .

٩ - صاحب كتاب النوادر والزيادات وهو كتاب جامع لكتب الأمهات المدونة  
والواضحة ، والموازية ، والعتبية .

وتوجد لدى نسخة منصورة منه ٣ اجزاء السابع والثامن والتاسع .

(١) الديباج المذهب ، ص ١٠٨ . ومعجم المؤلفين ، ٧٧/٤ .

(٢) انظر ترجمته ، ص والفكر السامي ، ١٠٥/٣٥٥ .

(٣) شجرة النور الزكية ، ص ٧٩ . ومعجم المؤلفين ، ١٢/٨ .

(٤) الديباج المذهب ، ص ٢٤٨ .

(٥) الديباج المذهب ، ص ٦٤ . والشجرة ، ص ١٨٨ .

(٦) شجرة النور الزكية ، ص ١٦٥ .

(٧) الديباج المذهب ، ص ٢٦٩ .

ب - وكتابه مختصر المدونة .

ج - كتابه الرسالة ، وهي مطبوعة ولها شروح ومتداولة .

٢١ - ابن شبلون : ابو القاسم عبد الخالق بن خلف ابن شبلون المتوفى سنة ٣٩١ هـ

له كتاب المقصد ، قال صاحب الشجرة <sup>(١)</sup> : الف كتاب المقصد في اربعين جزءا .

٢٢ - الابهري : هو محمد ابوبكر الابهري المتوفى سنة ٣٩٥ هـ . وقد شرح

مختصر ابن عبد الحكم <sup>(٢)</sup> .

٢٣ - ابن القصار : هو القاضي ابو الحسن علي بن أحمد البغدادي بن القصار

المتوفى سنة ٣٩٨ هـ .

له كتاب في مسائل الخلاف . قال صاحب الشجرة <sup>(٣)</sup> : لا يعرف للمالكية كتاب

في الخلاف اكبر منه .

٢٤ - ابن القابسي : هو ابو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القابسي

المتوفى سنة ٤٠٣ هـ . له كتاب المسهد في الفقه <sup>(٤)</sup> .

٢٥ - القاضي عبد الوهاب : هو القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المتوفى

سنة ٤٢٢ هـ . له كتاب التلخيص <sup>(٥)</sup> ، والاشراف ، والمعونة ، والافادة ،

والادلة ، شرح الرسالة .

فالامام القرافي ينقل من كتب القاضي عبد الوهاب <sup>(٦)</sup> هذه .

٢٦ - ابن ابي زمئتين : هو ابو عبد الله محمد بن عبد الله بن ابي زمئتين القرطبي

توفى سنة ٣٩٩ هـ . له كتاب مختصر المدونة قال صاحب الديباج <sup>(٧)</sup> : ليس

(١) شجرة النور الزكية ص ٢١ .

(٢) الديباج ص ٢٥٥ ، والفكر السامي ٣٧٧/١١٨ .

(٣) شجرة النور الزكية ص ٩٢ ، والفكر السامي ٣٧٨/١١٩ .

(٤) شجرة النور الزكية ص ٩٧ .

(٥) حققه طالب بجامعة أم القرى في رسالة دكتوراه .

(٦) ترجمته علي ص من هذه الرسالة .

(٧) الديباج ص ٢٧٠ .

في مختصرات المدونة مثله باتفاق ويسمى منتخب الاحكام<sup>(١)</sup>.

٢٧ - ابو عمران الفاسي .

هو موسى بن عمران بن عيسى الفاسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ .

صاحب كتاب التعليق على المدونة<sup>(٢)</sup> قال صاحب الديباج : له كتاب

التعليق على المدونة كتاب جليل لم يكمل .

٢٨ - البراذعي .

هو ابو سعيد خلف بن أبي القاسم الازدي المعروف بالبراذعي توفي سنة ٤٤٠ هـ .

له كتاب التهذيب على المدونة . وذكر صاحب الديباج ص ٦٤ ان القرافي

شرحه .

٢٩ - ابو اسحاق التونسي .

هو ابو اسحاق ابراهيم بن حسن التونسي المتوفى سنة ٤٤٣ هـ . له كتاب

التعليق<sup>(٣)</sup> .

٣٠ - ابن يونس : هو ابو بكر محمد بن يونس الصقلي المتوفى سنة ٤٥١ هـ .

له كتاب الجامع لمسائل المدونة ، قال عنه صاحب الشجرة :<sup>(٤)</sup> انه السلف

كتابا جامعاً للمدونة اضاف اليها غيرها من الاسماء عليه اعتماد طلبة العلم .

٣١ - ابن عبد البر : هو ابو عمر يوسف بن عبد البر النعري المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

له كتاب التمهيد ، والاستدكار بمذاهب علماء الامصار .

٣٢ - عبد الحق الصقلي : هو ابو محمد عبد الحق الصقلي المتوفى سنة ٤٦٦ هـ .

(١) توجد منه صورة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى بالرقم

١٩٩ عن نسخة الرباط بالرقم ١٧٣٠ . واخرى مصورة عن المكتبة

الوطنية بتونس برقم ٤٨٦٣ .

(٢) الديباج ص ٣٤٥ .

(٣) شجرة النور الزكية والفكر السامي ٥٠٩/٢٠٧ .

(٤) شجرة النور الزكية ص ١١١ .

له كتاب النكت<sup>(١)</sup> والفروق لمسائل المدونة ، وكتاب تهذيب الطالب .

٣٣ - اللخمي : هو ابو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي المتوفى

سنة ٤٧٨ هـ . صاحب كتاب التبصرة ، قال صاحب الشجرة<sup>(٢)</sup> : له كتاب

التبصرة<sup>(٣)</sup> مشهور معتمد في المذهب .

٣٤ - الباجي : هو ابو الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة ٤٧٤ هـ .

صاحب كتاب المنتقى شرح الموطأ ، وهو كتاب مشهور مطبوع .

٣٥ - ابن رشد : هو محمد بن احمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ هـ .

له كتاب المقدمات الممهدات لائل المدونة وهو مطبوع ولكنه غير مكتمل

وقد طبع حديثا مكتملا . توجد منه نسخة مخطوطة مكتملة بمكتبة المسجد

النبوي الشريف برقم ١٠٨ ، ١٠٩ . وله البيان والتحصيل مطبوع متداول .

٣٦ - الطرطوشي : هو ابو بكر الطرطوشي المتوفى سنة ٥٥٠ هـ .

له كتاب التعليق وكتاب سراج الملوك مطبوع .

٣٧ - ابو طاهر التنوخي : هو ابراهيم بن عبد الصمد بن بشير المهدوي التنوخي

المتوفى سنة ٥٢٦ هـ .

ذكر صاحب الشجرة<sup>(٤)</sup> انه الف كتاب التنبيه ذكر فيه اسرار الشريعة .

٣٨ - المازري : هو ابو عبد الله المازري التميمي المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .

له شرح كتاب التلخيص للقاضي عبد الوهاب . توجد منه نسخة ميكروفيلمية

بمركز البحث العلمي بالرقم ٢٣٧ ، ٢٣٨ . مصورة عن نسخة الجامعة

الاسلامية بالمدينة المنورة برقم ٢٠٠ والمصورة اصلا من مكتبة الحرم النبوي

الشريف رقم  $\frac{٤٨٠}{٢٥٥}$  .

(١) توجد منه نسخة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي ، بجامعة أم القرى .

(٢) شجرة النور الزكية ، ص ١١٧ . والفكر السامي ٥٢٢/٢١٥ .

(٣) توجد منه قطعة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمي ، بجامعة أم القرى .

(٤) الشجرة ، ص ١٢٦ . ومعجم المؤلفين ١/٤٨ . ومقدمة الذخيرة/ ١٢٠ .

- ٣٩ - سند بن عنان : هو سند بن عنان الأزدي المتوفى سنة ٥٤١ هـ .  
 ذكر عنه ابن فرحون : <sup>(١)</sup> انه ألف كتابا في الفقه شرح به المدونة ، وتوجد منه  
 قطعة مصورة على ميكروفيلم بمركز البحث العلمي مصورة عن نسخة مكنية  
 المحمودية بالمدينة المنورة .
- ٤٠ - ابن العربي : هو ابوبكر محمد بن العربي المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .  
 وقد ألف كتاب القيس شرح موطأ ابن أنس . حقق نصفه الأول طالسب  
 بجامعة أم القرى . وتوجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة  
 أم القرى .
- ٤١ - القاضي عياض : هو القاضي عياض بن موسى اليعقوبي المتوفى سنة ٥٤٤ هـ .  
 له كتاب التنبيهات علم مسائل المدونة . توجد منه نسخة مصورة بمركز البحث  
 العلمي بجامعة أم القرى برقم ٦ .
- ٤٢ - ابن شاس : هو ابو عبد الله محمد بن نعيم بن شاس توفي سنة ٦١٠ هـ .  
 له كتاب الجواهر الثمانية <sup>(٢)</sup> في مذهب عالم المدينة . قال صاحب الشجرة  
 ص ١٦٥ قد صنفه على ترتيب الوجيز للغزالي دل على غزارة علم ، وفضل ، وفهم .  
 هذه اهم المصادر التي جمع المؤلف منها مادة كتابه من كتب المالكية بالاضافة  
 الى كتب المذاهب الاخرى . وآراء بعض الصحابة والتابعين رضى الله عنهم  
 أجمعين .

---

(١) الديباج ، ص ١٢٦ .

(٢) توجد منه نسخة ميكروفيلمية بالمكتبة المركزية بجامعة أم القرى بالرقم  
 ٣٦٥٥ ، ٣٦٦٦ . مصورة من نسخة المكتبة الأزهرية بالرقم ١٥٦٥١ فقهه  
 مالكي .



### نسخ كتاب الذخيرة المخطوطة

- ١ - يوجد بدار الكتب المصريه <sup>(١)</sup> من مخطوط كتاب الذخيرة خمسة أجزاء آخرها السادس الذى يتم به الكتاب تحت الرقم ١٨٨٣ م. رقم ٣٤ فقه مالكى .  
توجد من هذه النسخة نسخة بصورة بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى  
وهى الاجزاء الأولى والثانى - والرابع ، والخامس والسادس تحت الأرقام
- ٢ - كما توجد نسخة مخطوطة بمكتبة الأزهر تحت الرقم ٣٠١٢ مغاربة وتحتوى على  
الاجزاء : الأولى ، والثانى ، والخامس ، والسادس . وتوجد منه نسخة  
صورة بمركز البحث العلمى بالرقم ١١٠ فقه مالكى
- ٣ - توجد منه نسخة بمكتبة ابن يوسف العمومية بمراكش تحت الرقم ٠٦٨ . قام  
بتصويرها وفد من الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة . وتوجد منها نسخة  
بمركز البحث العلمى تحت الرقم ٢٣١ ، صورة عن نسخة الجامعة الاسلامية  
المذكورة
- ٤ - كما توجد نسخة ميكروفيلمية بمركز البحث العلمى صورة عن النسخة الموجودة  
بمكتبة الخزانة العامة بالرباط : الجزء الثانى تحت الرقم ٥٩١ . ورقمها  
بالمركز ١١ فقه مالكى .
- ٥ - ذكر فى فهرس مكتبة القرويين بفاس : أنه توجد نسخة من كتاب الذخيرة للقراقرى  
تحت الرقم ٣٥٤ . الاجزاء ٥ ، ٦ ، ٨ ، وبعد وصول صورة ميكروفيلمية من  
المخطوطة وفحصها اتضح انها تحتوى على الاجزاء ٥ ، ٦ ، ٨ ، وليس من بينها  
مادة الجزء الذى احققه .

---

( ١ ) انظر فهرست مخطوطات دار الكتب ٣٣٩/١

٦ - وذكر بروكلمان في الملحق الاول من كتابه تاريخ الادب العربى ص ٦٦٥ أنه  
توجد نسخة من مخطوط كتاب الذخيرة للقرافى فى الفروع فى مكتبة  
جامعة كمبردج تحت الرقم ٦٣٩ وبعد وصول الفيلم ونحصه اتضح ان المخطوط  
هو الذخيرة فى الفقه الحنفى وليس الذخيرة فى الفروع للقرافى  
كما أشار بروكلمان .

٧ - كما ذكر بروكلمان فى كتابه السابق أنه توجد نسخة من كتاب الذخيرة للقرافى  
بالمكتبة السلیمانية باستنبول بتركيا فطلبت أيضا من سعادة عميد شؤون  
المكتبات التكرم بالكتابة باحضارها ، وذلك بخطابه بالرقم ١٢٥ / ١١ / ٣٠٧ بتاريخ  
١٥ / ١ / ١٤٠٣ هـ ، ولكن أُعيد الخطاب بغير رد ، وسألت أحد الزملاء  
الاتراك عن عدم الاستجابة لشل هذا الطلب فقال لى إنه قد حدث توزيع  
بعض خزانات المخطوطات على عدد من المكتبات ولعله حدث خلط فى أرقام  
تلك المخطوطات عند توزيعها عن أرقامها السابقة .

#### وصف نسختي التحقيق

وعليه فقد توفر لدى لتحقيق هذا الجزء - ١٦٣ لوحة - ( مائة وثلاث وستون  
لوحة ) نسختان : نسخة دار الكتب المصرية ونسخة مراكش .

#### ١ - نسخة دار الكتب المصرية

هذه النسخة تحمل رقم ١٨٨٣ عام ورقم ٣٤ فقه مالكي وتاريخ نسخها  
٨٥٨ ، أولها بخط مغربى وبقيتها بخط عادى وتقع فى ٢٤١ لوحة ٤٨٢ صفحة .

بالصفحة ٢٧ سطرا يتراوح السطر ما بين ١٣ - ١٥ كلمة. وقد كتبت على صفحة العنوان اليمنى ( اسم الكتاب الذ خيره فى فقه المالكية الجزء الرابع حوالى القرن التاسع ) وعلى صفحة العنوان اليسرى فهرست بالابواب التى يحتوى عليها الجزء .

يبدأ بالقسم الأول - بقية كتاب البيوع - وهو بيوع الآجال حسب تجزئة هـ هذه النسخة . والقسم الأول الذى يقع تحته بيوع الآجال يرجع إلى تقسيمات المؤلف رحمه الله تعالى لكتاب البيوع الذى يقع أوله فى الجزء الثالث الذى قبل هذا من النسخ المخطوطة لكتاب الذ خيره وهو مفقود فى كل النسخ الموجودة فى المكتبات التى ذكرتها كتب الفهارس والتى مر ذكرها .

ان نسخ مخطوط الذ خيره تختلف بداية الأجزاء بها حسب كتابة النساخ فالجزء الرابع الذى أقوم بتحقيقه يبدأ بقوله ، القسم الأول : وتحته مادة بيوع الآجال من هذه النسخة ( دار الكتب المصرية ) كما أن الجزء الذى قابلت عليه من نسخة مراکش والذى تتفق مادته مع مادة نسخة دار الكتب - يبدأ بالقسم الثالث من كتاب البيوع وهو لزوم العقد وجوازه ( بيع الخيار ) وهو مكتوب عليه فى صفحة العنوان : الجزء الثالث من كتاب الذ خيره بقية البيوع - وهذا يؤكد أن التقسيم يعود إلى كتاب البيوع الذى يقع القسم الأول منه فى بداية الجزء الرابع من نسخة دار الكتب المصرية ويقع القسم الثالث منه فى بداية الجزء الثالث - حسب عنوان نسخة مراکش - وما يؤكد هذا أن التقسيم فى النسختين يأتى بعد ذلك متفقا فى المادة والتبويب تمام الاتفاق مما يرجح أن اختلاف بداية الأجزاء فى النسخ انما يرجع إلى تقسيم النساخ وكتابتهم . وكما مر فى نسخ الذ خيره نجد فى نسخة دار الكتب تنتهى بالجزء السادس ، وفى نسخة مكتبة القرويين تنتهى بالجزء الثامن .

هذا وقد كُتبت لى نسخة دار الكتب بمركز البحث العلمى وكتبت النص منها ، وقد كتبت عناوينها بالخط العريض ، وكذا لك التنبيهات ، والفوائد والنظائر ، والقواعد والتمهيدات .

وهذه النسخة كاملة من أولها الى آخرها - وقد كتب أولها بخط مغربي وقبيلتها بخط عادى - وليس بها كشط ونسج واضحة تمام الوضوح الا ما يجىء من نقل بعض الكلمات خطأ من غلط وسهو النساخ، وقد جعلت هذه النسخة هي الأصل بلأنهم اكمل من نسخة مراكش - والتي سيجىء وصفها - ورمزت لها بالحرف " د " ويتضح من كتابة بعض الكلمات في الفروق أن النسختين ليستا من أصل واحد .

وقد حدث في هذه النسخة - دار الكتب المصرية - سهو من الناسخ في الترقيم وذلك بتكرار رقم الورقات ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، مع اتصال المادة في الموضوع ، وعدم التكرار في المعنى وهو خطأ ظاهر في الترقيم من الناسخ ولذلك قمت باعادة ترقيم المخطوطة من مكان الخطأ الى الآخر فاستقام الترقيم مع اتفاق المادة المكتوبة مع النسخة الأخرى ، وسارت النسختان بعد ذلك إلى الآخر في تناسق واتفاق تامين الا ما يكون من سهو النساخ في كل نسخة . كما سقط رقم اللوحة ٦٠ من الأصل .

## ٢ - نسخة مراكش :

هذه النسخة كما ذكرت مصورة عن نسخة مخطوطة بمكتبة ابن يوسف العمومية بمراكش تحت الرقم ٦٨ قام بتصويرها وفد من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة كما ذكرت - وعند ما علمت بذلك من الأخ بله الحسن عمر والذي كان وقتها يعمل في تحقيق الجزء الخامس من الذخيرة - قمت بزياره للمدينة المنورة ، واطلعت على مادة الفيلم ووجدته فعلا يحتوى على مادة الجزء الرابع الذى أقوم بتحقيقه غير أنه ينقص من أوله عن نسخة دار الكتب المصرية ، وتتفق النسختان في بقية المادة فطلبت من المسئولين في كلية الشريعة بجامعة أم القرى التكرم بالكتابة لاحضار هذه النسخة من الجامعة الاسلامية وتم ارسال هذه النسخة وكبرت لى بمركز البحث العلمى ولكن لاسباب فنية لم تظهر المادة بالوضوح المطلوب الذى يمكن الاستفادة منها ، ولكن المادة واضحة على المجهر فاضطرت للجلوس امام القارئة لمقابلة هذه النسخة على النسخة الاصل ، التى كتبت منها . وهى تنقص من النسخة الاصل باثنين وثلاثين لوحة

( ١ ) هذا التعبير أعنى به انه يشبه الخط المغربي تماما في صورة حروفه غير ان الفاء لها نقطة واحدة من فوق . والقاف نقطتان من فوق . وأما الخط الآخر الذى وصفته بأنه عادى فالمراد به الخط الذى لا يخضع لقاعدة معينة .



١٠ - كتاب الاجارة

١١ - كتاب الجمالة

هذا وقد بقي من هذا الجزء بقية من أبواب لم يسمح الوقت النظامى باتمامها .  
وقد علمت ان احد طلاب الدراسات العليا خططها لرسالة ماجستير هذا وأسأل  
الله ان يوفق لاتمامه .

كما أرجو ان أشير الى ان ما أخرج من كتاب الذخيرة هذا :

١ - الجزء الاول أخرجه الشيخان الشيخ عبدالسميع احمد امام ، والشيخ  
عبدالوهاب عبداللطيف .

٢ - الجزء الثانى : يقوم بتحقيقه طالبان فى كليات الازهر

٣ - الجزء الخامس قام بتحقيق القسم الاول منه الاخ الدكتور بله الحسن عمر  
رساله دكتوراه واكمل البقية الطالب العالي ابراهيم سلا بالجامعة الاسلامية بالمدينة  
المنورة .

ويبقى من كتاب الذخيرة الجزء السادس وتوجد منه نسخة بمركز البحث العلمى  
صورة . نأمل ان يوفق الله أحد طلاب الدراسات العليا بتحقيقه .

### منهجى فى التحقيق

لما كانت الغاية من تحقيق النص هى اخراجه سليما صحيحا كما وضعه مؤلفه  
أو أقرب فقد جهدت فى هذا السبيل ليخرج الكتاب سليم النص موثقا .

وقد التزمت فى تحقيق هذا الجزء الآتى :-

١ - حرصت على الاشارة الى بدء كل لوحة من النسخة الاصل التى كتبت منها النص ،  
ووضعت على الصفحة اليسرى - وهى وجه الورقة - رقما هو نفس الرقم الذى  
تحمله فى الاصل ولكل ورقة وجه وظهر ، فالوجه مثلا هو ١/٢ والظهر  
٢/٢ وهكذا . وقصدت من ذلك تسهيل المهمة على القارئ ، ولئن أراد الرجوع  
الى المخطوطة للمراجعة والمقارنة .

٢ - بذلت ما استطعت من جهد فى ضبط نص الكتاب بما يتفق ، وصحة المعنى ،  
ودقة العبارة وقواعد الاعراب بدقة وأناة .

٣ - صويت بعض الكلمات ، والعبارات التى حدث فيها تحريف أو تصحيف ، مستعينا  
فى ذلك بكل ما اسمعته من المصادر التى نقل منها المؤلف ، أو كتب المذهب  
التي نقلت عنه وأثبت الصواب فى الصلب ووضعت بين معقوفين هكذا [ ..... ] (١)  
وأشرت الى ما وجدت من خطأ أو تحريف أو سقط ، وعللت لكل ما قمت به من  
تصحیح ، وتحريیر وقد اشرت بحاصرتين هكذا ( ) للفروق بيمين  
النسختين .

٤ - قمت بالتوضيح لأهم مسائل الكتاب التى تحتاج الى فتح وتعليق بما يكسب  
ويوضح غامضا من الناحية اللغوية ، أو الغرض من العبارة الفاضة فى كثير  
من مسائل الكتاب المختصرة التى تحتاج الى فك اختصارها كما هو واضح فى  
ثنايا التحقيق - حسب ما التزمت ذلك فى الخطة التى عرضت على المجالس  
المختصة ووافق عليها مجلس الكلية الموقر- حتى تكون واضحة للقارئ .

( ١ ) واستعمالى لهذه الأقواس يعود الى انى رجعت الى بعض كتب فن التحقيق  
مثل كتاب " تحقيق النصوص ونشرها " للشيخ عبدالسلام هارون ص ٨٦ كما انها  
هى الطريقة السائدة فى التحقيق بالجامعة .

- ٥ - وإذا ورد خلاف في مسألة من المسائل ذكرت هذا الخلاف ووجهت الأقوال الواردة فيه .
- ٦ - قمت بعمزو الآيات وميان رقمها في السورة ، وخرجت الأحاديث والآثار من كتب التخرير المعتمدة ، فما كان منها في الصحيحين حددت مكانه ، وما لم يكن في الصحيحين خرجته وبنيت درجته .
- ٧ - قمت بتخريج النصوص الواردة في المخطوطة من مصادرها - وأغلب مصادر الكتاب من كتب المذهب المالكي مخطوطات يسر الله لي جلبها ، ووجود بعضها بمكتبات المملكة - أو بالرجوع إلى كتب المذهب الأخرى إن لم تتوفر تلك المصادر ما وجدت إلى ذلك سبيلا ووسعني الجهد .
- ٨ - ترجمت لكل الأعلام الواردة بالمخطوطة بإيجاز من كتب التراجم المعتمدة ، وخاصة كتب تراجم السادة فقهاء المالكية مثل : ترتيب المدارك للقاضي عياض ، ومعالم الايمان في معرفة علماء القيروان ، وقضاة الأندلس ، والانتقاء في معرفة الثلاثة الفقهاء ، والديباج المذهب ، وشجرة النور الزكية وحرصت على ذلك لأن معظم الأعلام الذي ينقل عنهم المؤلف من فقهاء المذهب المالكي .
- ٩ - وضعت أرقاما للتقسيمات التي تجيء في ثنايا المخطوطة هكذا : ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٥ - . كما وضعت خطأ مائلا لهداية أوائل الصفحات ، كما وضعت علامات استفهام وتعجب .
- ١٠ - أبقى الحروف التي وضعها المؤلف لفقهاء المذاهب الأخرى كما هي حرف الحاء علامة على الامام أبي حنيفة ، والشين علامة على الامام الشافعي ، وابن حنبل للامام أحمد .
- ١١ - وضعت فهرس للآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والأعلام ، وأسماء البلدان والأماكن ، وفهرس لمحتويات الكتاب من أبواب وفصول .
- هذا وأسأل الله الكريم أن يجعله علا خالسا متقبلا . إنه نعم المولى ونعم النصير  
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .



### الخاتمة

الحمد لله الذى وفقتى لاتمام هذا البحث ، وأسأله تعالى أن يجمعل خاتمة أعمالنا خيرا ، واصلى واسلم على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه الهداة المهتدين ، ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين وبعد .

فقد اعان الله تعالى على اتمام هذه الرسالة بعد مسيرة طويلة مباركة فى هذا الجزء من ذخيرة الامام القرافى فى الفقه المالكى ، واختتم هذا التقديم بأهم النتائج التى توصلت اليها ، وخلصت الى الآتى :

أولا : ان اخراج مثل هذا الكتاب مفسرا ، ومحققا يعهد عملا نافعا يقدم للمطالعين فى كتب الفقه كتابا جديدا ، يضاف الى المكتبة الاسلامية بعد ان ظل حبيس خزان المخطوطات قروناً عديدة .

ثانيا : عرف التقديم بكتاب القرافى هذا واثبت نسبته له ، وتعرض لقيمة الكتاب العلمية ، وخلص الى ان الكتاب يعتبر مرجعا من مراجع الفقه الاسلامى المقارن .

ثالثا : عرف التقديم بشخصية الامام القرافى ، وذكر نسبه وأصله ونشأته ، وشيوخه ، وتلاميذه ، ومكانته العلمية وثناء العلماء عليه .

رابعا : وقف التقديم على مصادر مادة كتاب الامام القرافى ، وعرف بها ، ووثق النص مع اخراجه سليما صحيحا كما وضعه مؤلفه حسب ظنى والله أعلم .

خامسا : حقق التقديم ان للامام القرافى طريقه فى التأليف مستخلصة ومنهجيا مبتكرا غير ما هو مألوف فى كتب الفقه المتداولة فى المذهب المالكى .

سادسا : كشف <sup>التقديم</sup> ان للامام القرافى اختيارات من الأقوال المتعددة فى المسائل الفقهية .

سابعا : كشف التقديم بسم أن هناك ذخائر قيمة من كتب فقهاء المالكية المتقدمين ما تزال مخطوطة تحتاج الى من ينفض عنها غبار السنين ،

ثامنا : لاحظ التقديس على الكتاب نوعا من الاختصار لكثير من النصوص المنقولة  
 مما يحتاج معه فهم القارئ الى البسط والتوضيح بهذا هذا الاختصار.

وبعد . . .

هذا ما يسر الله لى من تحقيق هذا التراث بجهد ضئيل متواضع فى هذا  
 العمل الخير وأسأل الله ان يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وراجيا من رأى فيه  
 خللا ان يسده ، أو ابصر خطأ أن يصححه ، فان كنت قد أصبت وأجدت ، وجئت  
 بما هو مطلوب فهذا من فضل الله فله الحمد والشكر على ذلك ، وان كنت قد  
 أخطأت فعنى ومن الشيطان ، واستغفر الله العظيم الذى له الكمال دون سواء .  
 سبحانه اللهم لا علم لنا الا ما علمتنا ، صلى الله وسلم على سيدنا محمد ، وعلى  
 آله وصحبه أجمعين .





سوي خمسة فله صاحب العشق ثالثا العشق وبخبره خير من ذلك العشق او ما  
 فبالذات من العروق وهو ثلاثا الى العروق في فرج قال ابن يونس اذا قضيت  
 العبد قبل الوصول حبسا لاسيادها كحل او قبل وجبنا قال ملك لما كحل  
 كالملا لا ياتي به ولا لئلا يستحقاق ويظهر الحرة واما ابنه لاشتره  
 في الحرة لا يسلطه لانه غير المول عليه فالكمل ويرجع في الاستحقاق  
 على استحقاقه لا من ذلك او جعل مثله لا من ذلك بل ياتي له جعله قال  
 الغني قال ابن القاسم لا شيء على المستحق كاله وهنك فليس الا ان كان  
 المستحق يطلبه بنفسه في فرج قال الغني اذ ضرب الابن منه فترت العمار  
 فيا على عيني بعد مودته في موضع الذي اخذ منه واقرضت منه لم يكن  
 لادله شيء وان اخذت من الموضع الذي اخذ منه واقرضت منه لم يكن  
 للثاني جعل موضع العرق فبالذات بقدر ما انتفع سيك وان جعل الثاني  
 طلبه يكون قريبا او بعد وكان كحل بقدر ما انتفع سيك وان جعل الثاني  
 لادله شيء وان كان الثاني اقل لانه لا يطله الا في الموضع القريب الاول  
 بقدر ما انتفع قاله ابن القاسم في فرج في كحل هو من كحلها فترسله غير  
 منه لانه متلف لما لم يحصوم في فرج قال فان تلف منه فترسله في اخر  
 قال ملك كحل بينهما في فرج قال يجوز الزيادة والنقصان في كحل قبل  
 فراغ العامل في فرج قال ان الكثرة سعي الصل في الرد صدقت لان  
 الاصل عدم السعي وانما في مقدار كحل فخالقها ولم جعل المثل  
 فسرر قال تروين كحلها والى جافة الطيرة على البر وتعليم القرآن  
 واستخراج المياه من الابار والعيون والفارسية ذكرها الشافعي وكذا في كحل  
 هل هو في الابد كحلها لا وهذا التردد منشأ الخلاف في هذا النوع  
 فسرر في الدعاء لوجعل على قاضي العزم فابراه اخره بعد سرر وبع  
 المحاملة في القاضي وجعل في ابنه واعتقه بها الشرع فلما عمل كحلها لادن  
 الشفيع قبل ان يعلو وان لم يشع فلا شيء له كحلها  
 القصر ارض وفيه مقبنة فان المقدمة الاولى في لفظه وله  
 انما ان القراض والخاوية اما لفظ القراض فكل صاحب العرق اقرب

الرجل اذا اعطيت له ليجعلك فالما رضى بعرضي الرخ طر بجعل القرض  
 مثل الماحور قال غيره هو من الما رضى وهي المساءة ومنه تقاضى رضى  
 الشاعران اذا استقيا في الاشارة لانهما يستويان في الاستعارة والرخ وقيل  
 من القرض الذي هو القسط ومنه فرض انما الرخ لانه تقطعت من الرخ  
 له فلقطه وهو قطع كحل من الرخ الى اصله يسعه ويسمي مثا رضى  
 ان الما على لا يكون الا من الما علة الرخ تكون الا من تقطعت من الما  
 والصارية اما ان كلاهما يساوي صاحب في الرخ وتقطع له ما تحت يدها  
 لا اشتراكي في العقل على سبيل الما من باب التعيين الما تقاضى الرخ  
 من الصفة التي لا تقضى الشراكة في المساءة وان كانه الله وطارت النعال  
 جعلت طاقا على طاقا فاما لفظ المساءة فانما بكلمة يضرب في الرخ  
 وانما من الرض في الرض الذي هو السسر ومنه فرق له تعلي واخره  
 يفرق بين الرض وبينه من فضل الله قال ابن بطينة في تفسيره فرق بين  
 ضرب في الرض وضرب الرض ان الاول للثا في والثاني للجز والعرو والفرق  
 كان الشافعي للثا في منقسم في الرض فقبل ضرب فيها والفرق بين  
 التي اسرر وحل برقي من الدنيا فلم يجعل فيها وسبي مغالبة على حد الثاني  
 المتقدمة في الما رضى والثا في بالكثر في الما وبالفرق العامل والثا  
 بالكثر العامل على اول لانه الذي يضرب الما في الرض على حد الثاني  
 وليس لرب الما اسم من الما رضى بل كثر في الرض القدر منه الثانية  
 في مسرر وعينه واصل من الكتاب في قوله قلني واحل الله البيع وهو بيع  
 مثا في الرض من الرض ومن على الصا في الرض انهم عليهم خرجا في حبش  
 العروق قالوا قد رضى عليا اي حرمي الشرب وهو امر من الما رضى  
 وسهل في الما رضى في الما رضى في الما رضى في الما رضى في الما رضى  
 امروان البحث به الى الما رضى في الما رضى في الما رضى في الما رضى  
 العروق بينا في الما رضى في الما رضى في الما رضى في الما رضى  
 فلا ولا فعله وكتب الى عمران اخذ من الما فلا فكلها ما عاينها في  
 العروق بينا في الما رضى في الما رضى في الما رضى في الما رضى  
 دفع ذلك الى عمر قال في الما رضى في الما رضى في الما رضى في الما رضى

الرجل اذا اعطيت له ليجعلك فالما رضى بعرضي الرخ طر بجعل القرض

ما في الما رضى في الما رضى في الما رضى في الما رضى في الما رضى









## قسم التحقيق

/ بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

[بيوع الآجال] (١)

(١) هذا العنوان لم يكن في أصل المخطوطة ووضعناه ليناسب ما ذكر تحتها من المادة وهو نفس العنوان المذكور تحتها صور بيوع الآجال في كتب فقهاء المالكية ( انظر في ذلك مثلاً شرح مختصر خليل ) ، ولأنه يسعف القارئ ويعينه على فهم النص الوارد تحتها بسهولة ويسر ، ويقع عنوان بيوع الآجال هذا تحت القسم الأول من كتاب البيوع الذى يقع في الجزء الذى قبل هذا كما مر ذكره في قسم التذخير .

وكلمة بيوع الآجال مركب اضافي ، تطلق مضافاً ولقباً . فإن أريد بهما البيع الذى فيه تأجيل فتكون مضافاً تدل كل لفظة على معناها وإن أريد بهما مسائل ، وهي ما تكرر في البيع من المتبايعين مرة ثانية فتكون لقباً .

وقد عرفها الشيخ الخطاب بمعناها لقباً في مواهب الجليل ٣٨٨/٤ بأنها: بيوع ظاهرها الجواز ويتوصل بها إلى ممنوع يكثر قصد الناس إليه فمنعها أهل المذهب سداً لذريعة الربا وأجازها غيرهم . وقد وضع فقهاء المالكية لبيوع الآجال المتطرق إليها تهمة التوصل إلى الربا بين المتبايعين خمسة شروط ، ( وهذه التهمة تجيء من زيادة في سلف ، أو من بيع وسلف ، أو تعجيل بوضيعة ، أو حط ضمان بزيادة ، أو ذهب وعرض بذهب مؤجل ، أو غير ذلك مما سيأتي في ثانيا المخطوطة ) والشروط الخمسة هي : ( ١ ) أن تكون البيعة الأولى لأجل ، ( ٢ ) أن يكون المشتري ثانياً هو البائع أولاً أو من تنزل منزلته من وكيل وغيره ، ( ٣ ) أن يكون المشتري ثانياً هو المبيع أولاً ، ( ٤ ) أن يكون البائع ثانياً هو المشتري أولاً أو من تنزل منزلته ، ( ٥ ) أن يكون ( = )

.....

( = ) الشراء الثاني من صفة ثمنه الذى باع به أولا .  
هذا ولما كانت بيوع الآجال هذه ظاهرة الجواز ومنعها المالكية  
وأجازها غيرهم أرجو أن أورد بعض أقوالهم في ذلك .  
قال الإمام القرافي في مقدمة كتابه الذخيرة هذا ص ١٤٤ ١٤٥  
عندما تحدث عن سد الذرائع ما اعتبر فيه ومالم يعتبر عند الفقهاء  
قال: ثالث الأقسام مختلف فيه كبيوع الآجال اعتبرنا نحن الذريعة  
فيها وخالفنا غيرنا فحاصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر  
من غيرنا لا أنها خاصة بنا .  
وقال ابن رشد في كتابه المقدمات ٢ / ٥٢٤ : " وأباح الذرائع  
الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما ، والصحيح ما ذهب إليه مالك  
رحمه الله تعالى ومن قال بقوله ، لأن ما جَرَّ إلى الحرام وتطرق به  
إليه حرام مثله " وأتى ببعض الأدلة على ذلك ، وقال ابن يونس  
في الجامع ٣ / ٢٧ - ٢٨ : وقال القاضي عبد الوهاب مستدلا  
على إعمال التَّهْم المتقدمة في بيوع الآجال عند المالكية : " وقد  
دلت السنة أن تحريم ما جَرَّ إلى الحرام كتحريم قصده كما لعن رسول  
الله صلى الله عليه وسلم اليهود إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكل  
عينه ، وجعل مبتاع صدقته كالراجع فيها ، ومنع القاتل الميراث  
خشية أن يقتل الرجل من يرثه ، لاستعجال ميراثه فمنع منه لما  
قد يجزى إليه . وقد روى النهي عن الجمع بين مفتوق ، والتفريق  
بين مجتمع خشية الصدقة ، فمثل هذه الأمور يمنع منها لجرائرها  
والربا أحق ما حميت مراتعه ، وقد حذر الرسول صلى الله عليه وسلم  
من الشبهات وخاف على الراتع حول الجحى الوقوع فيه ، وقال عمر بن  
الخطاب رضي الله عنه : آخر ما أنزل الله سبحانه آية الربا فتوفي  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يفسره لنا ، فدعوا الربا  
والريبة . وقد سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل يساع  
سلعة بمائة درهم ثم اشتراها بخمسين درهما فقال : الدراهم ( = )

القسم الأول (١) : اتحاد العين والصفة .

وفيه (٢) اثنتا عشرة صورة ؛ لأن الثمن الثاني إما مساوٍ للأول

( = ) بالدراهم متفاضلة والسلعة دخلت بينهما ، وهذا نص قولنا ، ومن خالفنا في بيع الآجال قائل بمثل ذلك .

( ١ ) هذا هو القسم الأول من صور بيع الآجال وهو اتحاد العين والصفة ، وذلك مثل أن يبيع سلعة معلومة إلى أجل معلوم ثم يشتريها من مشتريها منه بجنس ثمنه من ذهب ، أو فضة ، أو طعام أو عرض من العروض .

( ٢ ) أى تحت قسم اتحاد العين والصفة اثنتا عشرة صورة ، حاصلة من ضرب ثلاث صور الثمن الثاني ، وهو إما مثل الثمن الأول أو أقل ، أو أكثر ، في أربع صور الشراء الثاني وهو إما نقداً ، أو للأجل الأول ، أو إلى أجل أقل من الأول ، أو إلى أكثر منه . وعلى ذلك تكون الصور الجائزة من الصور الاثنتا عشرة في بيع الآجال تسعاً توضيحها كالآتي :-

١ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها البائع من المشتري بأكثر نقداً .

٢ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بالمثل نقداً .

٣ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بأكثر إلى أجل دون الأجل الأول .

٤ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بالمثل إلى أجل دون الأجل الأول .

٥ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بأقل إلى نفس الأجل .

٦ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بأكثر لنفس الأجل .

٧ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بالمثل لنفس الأجل .

٨ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بالمثل لأبعد من

الأجل الأول . ( = )

أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ ، والبيع الثاني إما بنقد أَوْ إِلَى أَجَلٍ ، والأجل مساوٍ للأجل  
أَوْ أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ . فتدخل ثلاث صور لتساوي الأحكام ؛ لأن أقرب من الأجل  
كالنقد . ويمتنع من هذا القسم صورتان ؛ ١- أَنْ يَشْتَرِيَ نَقْدًا بِأَقْلَ مَنْ  
الثمن ٢- أَوْ إِلَى أَجَلٍ بِأَكْثَرَ مِنَ الثمن . حذرًا من سلف ( ١ )  
جر نفعًا إِلَّا أَنْ تَشْتَرِطَ الْمَقَاصَةَ ( ٢ ) فتجوز التسع صور ، هذا

( = ) ٩ - باع سلعة إلى أجل : يجوز أن يشتريها بأقل لأبعد ممن  
الأجل الأول .

وأما الصور الثلاث الممنوعة في بيع الآجال فهي :-

١ - باع سلعة بثمن إلى أجل : يمتنع أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْبَائِعُ مِنْ  
الْمُشْتَرِي بِأَقْلَ نَقْدًا .

٢ - باع سلعة بثمن إلى أجل : يمتنع أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْبَائِعُ بِأَقْلَ  
إِلَى أَجَلٍ أَقْلَ مِنَ الْأَوَّلِ .

٣ - باع سلعة بثمن إلى أجل : يمتنع أَنْ يَشْتَرِيَهَا الْبَائِعُ بِأَكْثَرَ  
إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنَ الْأَوَّلِ .

انظر مواهب الجليل ٣٩٢/٤ .

( ١ ) مثل أَنْ يَبِيعَ سَلْعَةً بِعَشْرَةِ أَجَلٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِخَمْسَةِ نَقْدًا ، أَوْ إِلَى  
أَجَلٍ أَقْلَ مِنَ الْأَجَلِ الْأَوَّلِ ، فَقَدْ صَارَ الْأَمْرُ هُنَا إِلَى رَجُوعِ السَّلْعَةِ  
لِرَبِّهَا ، وَقَدْ دَفَعَ قَلِيلًا عَادَ إِلَيْهِ كَثِيرٌ . فَهَذَا مَعْنَى السَّلْفِ الَّذِي يَجْرُ  
نَفْعًا .

( ٢ ) المقاصة : معناها المتاركة . وتقاص القوم إذا قاص كل واحد  
منهم صاحبه في حساب أو غيره . الصحاح ١٠٥٢/٣ ويعرفها  
الفقهاء بأنها : متاركة مدينين بدنيين متماثلين . بمعنى أَنْ كُلَّ  
وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَتْرَكُ الدَّيْنَ الَّذِي لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ فِي نَظِيرِ الدَّيْنِ  
الَّذِي عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ .

المشهور (١) .

وقال ابن محرز (٢) : القياس المنع بالثمن ، أو أقل منه أو إلى أبعد من الأجل وقد فاتت عند مشتريها ؛ لأن مثل الثمن إلى أبعد من الأجل سلف من المشتري مائة في مائة (٣) وزاد الانتفاع بالسلعة . وبأقل من الثمن إلى أبعد من الأجل فما يرجع للمشتري سلف والزائد أجرة الاجارة ، فمهما انتفع بالسلعة صار بيعاً وسلفاً .

قال ابن القاسم : ولم أر منعه من أحد ، وإنما يتغير صورة (٤)

(١) قال صاحب الجواهر : هذا هو أصل المذهب ، وهذه الفقرة

نقلها المؤلف من مخطوط كتاب الجواهر ١٢٧/٢ ، ونقلها أيضاً

المواق مع مواهب الجليل ٣٨٨/٤ .

(٢) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني (ت ٤٥٠ هـ) المحدث

العالم الجليل ، رحل إلى المشرق وسمع من مشايخ جلة وأخذ عنهم ، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن ، وأبي عمران الفاسي ، وبه تفقه عبد الحميد الصائغ وأبو الحسن اللخمي ، له تصانيف حسنة ، منها : تعليق على المدونة سماه التبصرة وكتابه الكبير المسمى بالمقصود انظر الديباج ص ٢٢٦ وشجرة النور الزكية

ص ١١٠ ، ومعالم الايمان ١٨٥/٣ .

(٣) أي سلفاً خالصاً .

(٤) معنى هذا والله أعلم ؛ فيما لو باع سلعة ثم اشتراها ، فإن كانت

السلعة الأولى إلى أجل نظرت إلى ما آل إليه الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا فأبطلته من زيادة في سلف ، أو بيع وسلف ، أو تعجيل بوضيعة ، أو حط ضمان بزيادة أو ذهب وعرض بذهب مؤجل أو غير ذلك من المكروه . وما سلم من ذلك كله جاز . وانظر

التاج والأكلیل مع مواهب الجليل ٣٩١/٤ .



وجوزّه في الكتاب (١) إن كثر (٢) المعجل جدا حتى يبعد من التهمة، واستقرأ (٣) اللخمي (٤) الجواز وإن كان مثل الصرف؛ لأنه دفع

( = ) ثم الجعدي يكنى أبا عمرو وهو من أهل مصر من الطبقة الوسطى من أصحاب مالك وأشهب لقب، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض وجماعة، روى عنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين وجماعة، قال الإمام الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، انتهت إليه رئاسة مذهب مالك بعد ابن القاسم، انظر الانتقاء ص ٥١ وترتيب المدارك ١/ ٤٥٢ والديباج ص ٩٨-٩٩، وشجرة النور الزكية ص ٧٩.

(١) المراد به المدونة الكبرى، في هذا الكتاب وفي غيره من كتب المذهب؛ لأنه صار علما عليها بالغلبة.

(٢) وذلك مثل: مالو باع ثوبا بدينارين لشهر، ثم اشتراه بستين درهما نقداً وصرف الدينار عشرون، فهنا الزيادة المعجلة عشرون درهما على أربعين التي هي صرف الدينارين فالمزيد الذي هو عشرون ثلث الجميع فلا يتهم بالتأخير في الصرف.

(٣) استقرأ بمعنى: تتبع واستنتج.

(٤) (ت ٧٨٤هـ) هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللخمي، أصله من القيروان نزل صفاقس، تفقه بآب من محرز، والتونسي، والسيوري وظهر في أيامه وطارت فتاويه، كان أبو الحسن فقيها فاضلا، دينا، حاز رئاسة أفريقيا. أخذ عنه أبو عبد الله المازري، وأبو الفضل النحوي، وعبد الحميد الصفاقسي. وله تعليق على المدونة سماه التبصرة. مفيد حسن لكنه ربما اختار فيه. واللخمي أحد الأئمة الذين اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم في مختصره،

وفي الديباج المذهب ٤٩٨، انظر الديباج ص ٢٠٣، وشجرة النور الزكية ص ١١٧ ومعالم الايمان ٣/ ٢٤٦.



كثيراً (١) ولم يعد إلى يده أكثر مما خرج .

القسم الثالث : استواء (٢) نوع الثمن وقدره مع اختلاف الصفّة ،  
فإن تعجل الأفضل جاز على المشهور ؛ لبعده التهمة ، ويمتنع العكس  
كتعجيل الأدنى لياخذ الأعلى . ولو تساوى الأجلان امتنع ؛ لا متسع  
المفاضلة . فهو بدل ذهب بخلافه إلى أجل ، وأقل إذا كان أجل الثاني  
أبعد .

القسم الرابع : الثمنان طعام .- ففي الجواهر (٣) . " إذا اتحد  
النوع فالصور التسع يمتنع منها اثنان ١- نقدا بأقل من الثمن .  
٢- أو إلى أبعد من الأجل بأكثر من الثمن . واختلف في اشتين ١- بأكثر  
من الثمن نقدا ٢٠- أو بأقل إلى أبعد من الأجل

---

(١) غير واضحة في "د" وأضفنا جملة ( لأنه دفع كثيرا ) لعلها توافق  
المعنى .

(٢) مثال ذلك ؛ مالو باع سلعة بعشرة دراهم يزيدية إلى أجل ، ثم  
اشترها بعشرة دراهم محمدية مثل عدد البيزيدية ووزنها نقدا  
جاز ؛ لأن المحمدية أجود وقد عجلها .

(٣) كتاب الجواهر / نسخة مصورة بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى  
وقسم المخطوطات بالمكتبة المركزية بالجامعة ، ومؤلفه هو : أبو  
عبد الله محمد بن نجم بن شاس بن نزار المصري السعدي الفقيه (ت ٦١٠ هـ)  
شيخ المالكية في عصره بالديار المصرية ، صاحب كتاب الجواهر  
الشمسية في مذهب عالم المدينة ، وهو كتاب جليل صنّفه على  
ترتيب الوجيز للغزالي . وهو من أحسن ما صنّفه المالكية . وكان  
من أبناء الأمراء ومات مجاهداً ،

انظر كشف الظنون ٦١٣/١ الديباج المذهب

ص ١٤١ ، شجرة النور الزكية ص ١٦٥ ، وحسن المحاضرة ١٩٣/١ .

نظرا إلى الضمان (١) يجعل هل يقصد أم لا ؟ وإن اختلف نوع الطعام  
فكاختلاف نوع العين (٢) .

القسم الخامس :- الثمنان عرضان، (٣) اتحد جنسه (٤) فالصور

التسع يمتنع اشتان اتفاقا ، ويجوز خمس اتفاقا ، ويختلف في اشتين كما  
تقدم (٥) ، لأن العرض كالطعام / في الضمان (٦) . فإن اختلف (١/٢)  
الجنس جاز اتفاقا لعدم الربا (٧)

(١) مثال ما أدى إلى " ضمان بجعل " : أن يبيع ثوبين بعشرة دراهم  
إلى شهر ثم اشترى منه عند الأجل أو قبله ثوبا بالعشرة . قال  
أمره إلى أنه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما إلى أجل ، ويكون  
الثاني جعلاً له على الضمان . قال الحطاب : ولا خلاف في  
منع ضمان بجعل ؛ لأن الشرع جعل الضمان والقرض والجاه لا يفعل  
إلا لله بغير عوض ، فأخذ العوض عليه سحت . انظر مواهب  
الجليل ٣٩١/٤ .

(٢) العين هنا بمعنى ذات الشيء . والمعنى أن اختلاف نوع الطعام  
كاختلاف ذاته ، أي فيجوز .

(٣) العرض : بفتح العين وسكون الراء جمع عروض المتاع ، وكل شيء  
سوى الدراهم والدنانير .

(٤) المراد بالجنس هنا الصنف ، أي بصنف ثمنه .

(٥) أي كما تقدم في القسم الرابع يمنعهما من يتهم على ضمان بجعل .

(٦) أي أن الضمان بجعل يمتنع في الطعام كما يمتنع في العروض مع  
اتحاد الجنس .

(٧) الربا في اللغة هو الزيادة ، والنماء ، والعلو . تقول العرب : " ربا  
الشيء يربو " إذا زاد . والربوة المكان المرتفع . الصحاح  
للجوهر ٢٣٤٩/٦ - ٢٣٥٠ وفي اصطلاح الفقهاء : كل زيادة  
لم يقابلها عوض .

ففي العروض (١) .

فرع : قال :- إذا كان المبيع مثليا واسترده أو مثله جاز بشرط مراعاة الثمن على ماتقدم (٢) ، وإن استرد خلافه فهو بيع حادث ، أو من صنفه واختلفا في الصفة ، أو من غير صنفه كالشعير : والسلت مع القمح ، أو المحمولة (٣) مع السمراء (٤) أجازة القرويين (٥) مطلقا ، للاختلاف بينهما . وإن اتفقا في الصفة دون المقدار ، فإذا تصورت <sup>منه</sup> الصور التسع ، كانت الزيادة والنقصان في المردود ، كإيهما في الثمن ، فيمتنع ما تقدم (٦) .

قال في الكتاب : " طعام بثن الى أجل ، ثم أخذ عند الأجل أقل من المكيلة بجميع الثمن لا يعجبني " . (٧)

- 
- (١) ورد هذا في الجواهر لابن شاس ٢/ل ٣٢ .
- (٢) أى على حسب ما تقدم من مراعاة الثمن في المقدار ونحوه فسي الصور المتقدمة .
- (٣) المحمولة هي البيضاء من حب القمح ، وهي أفضل من السمراء .
- (٤) السمراء هي الحمراء من حب القمح ، وهي أدنى من المحمولة .
- (٥) القرويين : هم العلماء الذين درسوا العلم بجامع القرويين بفاس الذى أسسته أم البنين السيدة فاطمة بنت محمد بن عبد الله الفهرى القيرواني سنة ٢٤٥ هـ وهو الى الآن الكلية الوحيدة التي تخرج أئمة أعلاما . انظر شجرة النور الزكية ص ٤٤١ .
- (٦) أى ماتقدم في الصور الاثنتا عشرة ، وأنه يتمتع منها ما امتنع مع القلعة والكثرة في احد الثمنين ، ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٣٢ .
- (٧) هذا التعبير لا يعجبني في المدونة معناه لا يجوز . انظر مواهب الجليل ٣٩٣/٤ .

وأما إلى أبعد يراعى كثرة الثمن أو كثرة الطعام فيمتنع، لأن أقل من الثمن نقداً كالأكثر إلى أبعد من الأجل. (١)

فرع : قال : إذا استرد في البيع الثاني من العرض المبيع أجازه ابن القاسم كالمخالف لأن الغالب اختلاف الأغراض في العـروض، ورآه (٢) محمد (٣) كالعين . فإن استردها بعينها بعد التغيير هل يعد كسلعة أخرى فيجوز أو كالعين فيخرج على ما تقدم؟ (٤) .

فرع : قال : "عبدان بمائة إلى سنة ، اشترى أحدهما بدينار

( = ) الفقه والعربية ، والحديث . وكان من العلماء المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح ، وكان بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة ، وتعقبه في كثير من المسائل ؛ ورد عليه اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة . له كتاب التنبيه على مبادئ التوجيه وكتاب التذويب على التهذيب . انظر الديباج ص ٨٧ ، وشجرة النور الزكية ص ١٢٦ .

( ١ ) الجواهر لابن شاس ٢ / ٣٢٠ .

( ٢ ) رأى محمد بن المواز هذا يقابل قول ابن القاسم المتقدم بأن مثل السلعة المبيعة ليس كالمخالف لها بل كعين السلعة ذاتها فإذا اشترى منه مثل المبيع الأول بأقل نقداً امتنع ، كما لو اشترى تلك السلعة بعينها .

( ٣ ) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الاسكندري المعروف بابن المواز (ت ٢٦٩ هـ) تفقه على أصبغ وهو عمده ، وابن الماجشون ، وابن عبد الحكم وغيرهم . كان راسخاً في الفقه والفتيا . وألف كتابه المشهور بالموازية ، وهو أجل كتب المالكية . وقد رجحه أبو الحسن القابسي على سائر الكتب الأمهات في المذهب . انظر سير أعلام النبلاء ٩ / ٢ ، وشذرات الذهب ٢ / ١٢٧ والديباج المذهب ص ٢٣٢-٢٣٣ ، وشجرة النور الزكية ص ٦٨ .

( ٤ ) ورد هذا في الجواهر ٢ / ٣٢٠ .

امتنع ؛ لأنه باع دينارا وعبدا بمائة إلى سنة . وكذلك لو اشتراه بأقل من المائة نقداً ، ولو اشترط المقاصة (١) جاز " (٢) .

فرع : قال : " حيث وقع الممنوع (٣) . إن أدركت السلعة بيده المشتري الثاني فسخ البيع الثاني اتفاقاً ، وخاصة عند ابن القاسم ؛ لأنه أوجب للفساد ، والعقدان عند عبد الملك (٤) . فأتت السلعة أم لا ؛ لأن التوسل للفساد إنما حصل بالعقدين ، إلا أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة (٥) ، وإنما وجدها تباع ، فاشتراها فيفسخ الثاني فقط ، فإن

(١) أي بأن يقاص مشتري العبد بائعة الأول بالدينار الذي اشترى به العبد قبل الأجل مما على المشتري الأول من الحق للبائع الأول الذي هو المشتري الثاني ، فإن كان الدينار غير مقاصة وإنما ينقده فذلك لا يجوز .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ١١٧/٩ - ١١٨ .

(٣) أي إذا وقعت مثل هذه المبيعات الفاسدة في بيوع الآجال فاشترى ما باعه نقداً بأقل مما باع به إلى أجل . . . الخ .

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون مولى بني تميم من قريش يكنى أبا مروان (٢١٢هـ) ، تفقه بأبيه ، والإمام مالك ، وغيرهما . وبه تفقه أئمة مثل ابن حبيب ، وسحنون ، وأحمد بن المعذل . وكان فقيهاً فصيحاً ، دارت عليه الفتيا في زمانه إلى موته . وهو من الطبقة الأولى الذين انتهى إليهم فقه مالك ، والتزم مذهبه . والماجشون : المورد بالفارسية ، سمي بذلك لحمرة في وجهه .

انظر الانتقاء ص ٥٧ ، والدباج المذهب ص ١٥٣ وشجرة النور الزكية ص ٥٦ والمدارك ٣٦٠/١ .

(٥) العينة : أن يبيع الرجل سلعته بثمن إلى أجل ثم يشتريها في المجلس بثمن أقل من ذلك الثمن نقداً . وقيل : هي البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها .

فاتت السلعة ، فسخ العقدان على المشهور " . وقال ابن مسلمة ( ١ ) : " إن فات ( ٢ ) الآخر مضى بالثمن مراعاة للخلاف " . وقال ابن أبي زمنين ( ٣ ) إن تضمن فسخ الثاني دفع قليل في كثير فسخا معا ، وإلا فلا . قال أبو الوليد ( ٤ ) : " لو هلك \_\_\_\_\_ ت

( ١ ) هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام بن المغيرة المخزومي (ت ٢١٦هـ) أبو هشام ، الفقيه المدني ، جمع العلم ، والورع . روى عن مالك بن أنس ، والمضحاك بن عثمان . قال ابن أبي حاتم الرازي : قال أبي عنه : كان أحد فقهاء المدينة من أصحاب مالك ، وكان من أفقهم . وكان ثقة . وله كتب فقه أخذت عنه عن مالك وغيره . وفي شجرة النور والديباج انه سنة ٢٠٦ هـ .

انظر الانتقاء ص ٥٦ ، وترتيب المدارك ٣٥٨ / ١ وطبقات الفقهاء للسيرازي ص ١٤٧ ، والديباج ص ٢٢٧ ، وشجرة النور الزكية ص ٥٦ .

( ٢ ) أي إن فات البيع الآخر مضى بالثمن ، مراعاة للخلاف المتقدم بين ابن القاسم ، وعبد الملك .

( ٣ ) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي زمنين المروزي القرطبي (ت ٣٩٩هـ)

الفقيه إمام المحدثين ، تفقه بأبي إبراهيم بن مسرة ، وهب بن مسرة ، وأحمد بن مطرف ، وأبان بن عيسى ، وسمع منه يحيى بن محمد المقامي المعروف بالقلبي . له تفسير مفيد ، والمغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلاتها ، والمنتخب في الأحكام وكتاب أصول الوثائق ، وكتب مهمة غيرها .

انظر ترتيب المدارك ٥٧١ / ٢ ، والديباج المذهب ص ٢٦٩ وشجرة النور الزكية ص ١٠١ .

( ٤ ) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن الباقي القاضي (ت ٤٩٤هـ) من بطليموس ثم انتقلوا إلى باجة الأندلس . تفقه بأبي الأصم ، وأبي محمد مكي ، وأبي شاعر ، ومحمد بن اسماعيل وغيرهم . ورحل ( = )

بيد المبتاع (١) الثاني خاصة - ويثبت الاول . ولم أرفيه نصا - فإن فانت بيد الثاني وقبض الثمنان فعلى قول محمد : يرد البائع الأول الزيادة ، وإن لم يقبضا تتاركا . فإن قبض الأول . قال محمد : يرد المبتاع الأول على البائع ما قبض منه . (٣) قال أبو الوليد : ولم يذكر معجلا ولا مؤجلا . قال : وعندى ينبغي أن يكون معجلا أو إلى أقرب من أجل في الثمن الآخر (٤) قال صاحب المقدمات (٥) : " الصحيح فسخ العقدین ؛

( = ) إلى الحجاز وسمع من المطوعي ، وابن محرز . وارتحل إلى بغداد وسمع منه الفقهاء كأبي الطيب الطبري ، وأبي اسحاق الشيرازي ، ولي قضاء حلب . وأخذ عنه أبو عمر بن عبد البر . وحاز الرئاسة بالآندلس . له تأليف كثيرة منها : الاستيفاء في شرح الموطأ ، والمنتقى شرح الموطأ ، وكتاب المذهب في اختصار المدونة . انظر وفیات الأعيان ١/ ٢٦٩ - ٢٧٠ وترتيب المدارك ٢/ ٨٠٢ وما بعدها ، والديباج المذهب ص ١٢٠ .

(١) أي لو هلكت السلعة بيد المشتري الثاني قبل أن يقبضها البائع الأول بطل البيع الثاني وصح الأول .

(٢) هو ابن المواز ، تقدم قوله ص ١٢

(٣) انظر المنتقى للباقي ٤/ ١٦٨ .

(٤) المنتقى ٤/ ١٦٨ .

(٥) (ت. ٥٢٠ هـ) هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي كان امام الفقهاء بالآندلس والمغرب . وقد عرف بصحة النظر ، ودقة الفقه وجودة التأليف له من المؤلفات : كتاب البيان والتحصيل ، والمقدمات ، وهو أحد الأربعة الذين اعتمد ترجيحهم الشيخ خليل في مختصره . انظر قضاة الآندلس ص ٩٨

والديباج ص ٢٧٨ ، وشجرة النور الزكية ص ١٢٩ .

لقول عائشة رضي الله عنها : " بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت ". (١) وجوابه :  
/ أنه يروى " بئس ما شريت، أو بئس ما اشتريت ". وصيغة أو لا أحدهما (٢/ب)  
دون مجموعهما .

(١) هذا الحديث قد ذكره الحافظ الزيلعي في نصب الراية ١٦/٤ ،  
وعزاه إلى الإمام أحمد في مسنده ، ولم أجده في النسخة المطبوعة  
للمسند . ورواه أيضا الدارقطني في سننه ٥٢/٣ في البيوع ،  
وعبد الرزاق في مصنفه ١٨٤/٨ - ١٨٥ رقم ١٤٨١٢ ، ١٤٨١٣ قال  
في التنقيح : اسناده جيد وإن كان الشافعي يقول : لا يثبت  
مثله عن عائشة ، وكذلك الدارقطني . انظر نصب الراية ١٦/٤ .  
والحديث بتمامه : عن أبي اسحاق عن امرأته أنها دخلت على  
عائشة رضي الله عنها هي وأم ولد زيد بن أرقم فقالت أم ولد زيد  
لعائشة : إني بعثت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته  
بستمائة درهم نقداً . فقالت : أبلغني زيدا أن قد أبطلت جهادك  
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تتوب ، بئس ما اشتريته  
وبئس ما شريت " .

وقال ابن رشد : ويروى حديث عائشة في بعض الروايات : بئس ما شريت  
أو بئس ما اشتريت على الشك من المحدث ، فعلى هذه الرواية  
لا يكون على ابن القاسم حجة من الحديث في تصحيحه العقيد  
الأول كما مر هنا .

وقال ابن رشد : وكان شيخنا الفقيه ابن رزق يضعف حديث عائشة  
هذا لقولها فيه : أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول  
الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب ، لأنه خالف ما في القرآن من  
أن الحسنات يذهبن السيئات ، وأن الأعمال لا تبطل إلا بالردة ؛  
لقول الله تعالى : ( لَنْ أَشْرَكَكَ لِيَحْبِطَنَّ عَمَلُكَ ) وقوله ( وَمَنْ  
يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ قَيْمٌ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي ) (= )



فرع : في المقدمات : " القوات عند سحنون (١) بحوالاة الأسواق ،  
وبالعيوب (٢) المفسدة عند التونسي (٣) وغيره

( = ) الدنيا والآخرة . وهذا لو جاز أن يحمل عن زيد بن أرقم أنه عمل مع أم ولده في الباطن بما أظهره من البيعتين على أن يأخذ منها ستمائة دينار في ثمانمائة إلى أجل ، وهذا مالا يحل لمسلم أن يتأوله عليه . فالذى فعل لا اثم عليه فيه ولا حرج فيما بينه وبين خالقه عند أحد من الأمة ، إلا أنه يكره ذلك لئلا يكون ذريعة لغيره يتطرق بها إلى الربا . وأكثر أهل العلم يمضون البيعتين على ظاهرهما من الصحة ، ولا يتهمون المتبايعين ، ولا يرون الحكم بالذرائع . انظر المقدمات ٢ / ٣٥٣٥٣٦٥ .

(١) هو سحنون بن سعيد التنوخي ، واسمه سحنون يكنى أبا سعيد (ت ٢٤٤هـ) أصله من الشام وقدم به أبوه إلى القيروان مع الجند من أهل حمص . تلقى العلم بالقيروان ، وارتحل إلى تونس ، وإلى مصر لتلقي العلم . وأكثر من رواية ابن وهب ، وابن القاسم ، وأشهب ، وودين المدونة الكبرى من رواية ابن القاسم عن مالك ، وولي القضاء بالمغرب ، وكان عفيفاً عدلاً .

انظر معالم الإيمان ٢ / ٧٧ وما بعدها ، وترتيب المدارك ١ / ٥٨٥ - ٥٨٦ والديباج ص ١٦٠ وشجرة النور الزكية ص ٦٩ .

(٢) أي العيوب المفسدة التي تفوت بها السلعة المباعة مثل : القطع ، والشلل ، والعمى ، والعور .

(٣) (ت ٤٣٣هـ) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن التونسي ، الإمام الجليل . كان كثير التلاوة . تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن ، وأبي عمران الفاسي . وتفقه به جماعة منهم عبد الحميد الصائغ ، وعبد الحميد بن سعدون ، له شروح حسنة وتعاليق مفيدة على كتاب ابن المواز والمدونة .

انظر الديباج المذهب ص ٨٨ - ٨٩ وشجرة النور الزكية ص ١٠٨ وترتيب المدارك ٢ / ٧٦٦ وما بعدها .

من المتأخرين (١)، وفي الفسخ ثلاثة أقوال : ١- البيعتان (٢) عند التونسي. ٢- لا يفسخ (٣) الأول، ويصح الثاني بالقيمة، إن كانت أكثر من الثمن، وإلا قضى بالقيمة. واذلحل الأجل أخذ الثمن، لعدم التهمة. وإن كانت القيمة أقل قضى بها. وليس له عند الأجل، لئلا يدفع دنائير في أكثر منها ٣- والثالث إن كانت (٤) أقل فسخ البيعتان، أو أكثر فسخت الثانية وقضى بالقيمة ويأخذ الثمن عند الأجل. قاله عبد الحق تأويلا على ابن القاسم، وقاله سحنون أيضا " (٥)

فرع : قال صاحب المقدمات : إذا اشتراها (٦) للأجل فالحكم يوجب المقاصة عند الأجل. ومالم يتقاصا فالثمن لكل واحد منهما في ذمة صاحبه، ولا يكون أحدهما أحق بما عليه من غرماء صاحبه إن فسخ عند الأجل، خلافا (٧) لأشهب. فعلى رأى ابن القاسم إن فسخ

(١) يراد بالتأخرين من المالكية من هم في طبقة ابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦ هـ فمن بعده .

(٢) أى تفسخ البيعتان معا ويكون للبائع على المشتري الثمن الذى دفعه اليه .

(٣) هذا هو القول الثاني أى لا يفسخ البيع الأول ويصح البيع الثاني الخ .

(٤) أى إن كانت القيمة في البيع الثاني أقل .

(٥) ورد هذا في المقدمات ٥٣٥/٢ .

(٦) أى إذا اشتراها البائع الأول بأكثر من الثمن إلى الأجل .

(٧) أشار إلى هذا الخلاف صاحب المنتقى وبين نقل ابن القاسم وأشهب عن مالك في أصل هذه المسألة، فروى ابن القاسم بالجواز وأشهب بعده . انظر بسط ذلك في المنتقى للإمام الباجي ١٦٩/٤

المشتري الأول تحاص غراموه مع المشتري الثاني بما عليه ، وإن فلس الثاني كان الأول أحق بالسلعة إلا أن يدفع الغرماء الثمن " (١) .

فرع : في الكتاب (٢) : " باع ثوبا بمائة درهم إلى شهر فلا يبيعه بخمسين درهما نقداً ، ويجوز بثوب أو بطعام نقداً ، لأن البيع الأول لغو ، لرجوع الثوب ، ويصير بيع الثوب الثاني أو الطعام بالدراهم . ولا يجوز إلى أجل دونه أو أقرب منه أو أبعد ، لأنه دين في دين . ولو بعث بعشرة محمدية (٣) إلى شهر فلا تتبع بعشرة يزيدية (٤) إلى ذلك الشهر ، لأنه بيع محمدية بيزيدية إلى أجل " (٥) .

قال ابن يونس : " فلو كانت يزيدية إلى أجل ابتاعه بمحمدية نقداً جاز ، لأنها أجود ، كما لو باع بأكثر من الثمن نقداً ، والعكس ممتنع " (٦) .

(١) انظر القدمات ٥٣٦/٢ .

(٢) هو المدونة الكبرى ، ويعير بها المؤلف في كتابه هذا بقوله :  
في الكتاب .

(٣) هي السكة المحمدية نسبة إلى محمد السفاح أول خلفاء بني العباس وهي أجود من السكة اليزيدية التي يأتي شرحها ، ومعنى جودة السكة المحمدية : كون رواج ماهي به أكثر من رواج السكة اليزيدية . ويقاس عليهما غيرهما في النجدة ، والرداءة . فالمحمدية أجود ، ولو كان معدنها أردأ ، واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود .

(٤) والسكة اليزيدية : نسبة إلى يزيد بن معاوية . انظر حاشية العدوى على الخرشي ٩٨/٥ .

(٥) ورد هذا في المدونة ١١٧/٩ .

(٦) الجامع لابن يونس ٣/٣١ .

فرع : في الكتاب : " عبدان (١) بعشرة إلى أجل لا يبتاع أحدهما بأقل نقداً . يمتنع لأنه بيع وسلف . ويجوز قصاصاً (٢) ، وبعشرة نقداً . وثوبان (٣) بعشرة إلى أجل يمتنع أحدهما بثوب أو بخمسة وثوب نقداً ، لأنه بيع وسلف . وقضة . وسلعة بقضة . وثوب (٤) بعشرة محمدية إلى شهر يمتنع بخمسة يزيدية إلى شهر وثوب نقداً ، لأن الثوب لغو ، ويصير الثاني بخمسة على أن يبذل لك عند الأجل خمسة بخمسة من سكة أخرى . ويمتنع ابتياعه بثوب ، أو ثوبين من صنفه إلى أبعد من الأجل أو أقرب ، لأنه دين بدين والثوب لغو . وثوب (٥) بدراهم إلى شهر يمتنع بدينار نقداً ، لأنه صرف مستأخر . ويجوز بعشرين ديناراً نقداً ، بلغي التهمة . ولا يعجبني (٦) بذهب يساوي في الصرف ذلك ، ويمتنع بثوب ودينار نقداً ، لأنه عرض وذهب بقضة مؤخر . ولا يعجبني (٧)

- 
- (١) أي إذا باع عيدين بعشرة دنانير إلى أجل لا يبتاع أحدهما بأقل نقداً ، لأنه بيع وسلف .  
 (٢) يعني مقاصة ، وقد تقدم شرحها .  
 (٣) أي إذا باع ثوبين بعشرة دراهم إلى أجل يمتنع أن يشتري أحدهما بثوب أو بخمسة دراهم وثوب الخ .  
 (٤) أي إذا باع ثوباً بعشرة محمدية إلى شهر فلا يبتعه بخمسة يزيدية إلى شهر وثوب نقداً .  
 (٥) أي إذا بعث ثوباً بدراهم إلى شهر فلا يبتعه بدينار نقداً ؛ لأنه صرف مستأخر ، ويجوز بعشرين ديناراً نقداً ؛ لأنه دفع أكثر من قيمة المتأخر جداً فلا تهمة هنا بصرف مستأخر .  
 (٦) أي لا يجوز أن يبعث ثوباً بدينارين إلى أجل أن يبتعه بذهب يساوي ذلك ؛ لأنه بدل ليس يدّاً بيد .  
 (٧) أي إن بعث سلعة بدراهم فلا يجوز أن يبتاعها بعرض وقلوس نقداً ، لأنه لا يصلح شراء دراهم إلى أجل بقلوس نقداً .

بعرض وقلوس، لأنه فلوس بدراهم الى أجل"، (١)

فرع :/ في الكتاب : " اردب طعام بدينار الى أجل ممتنع (٣/ ١)

شراءه من صنفه اردبين بدينار نقداً، لأنه رد اليك طعامك وزادك اردبا على أن تسلفه ديناراً . ويمتنع من الصنف مثل الكيل أو أقل بأقل من الثمن نقداً، لأنه في مثل الكيل سلف ينفع (٢)، وفي الأقل بيع وسلف (٣) . وبمثل الكيل يمثل الثمن فأكثر نقداً يجوز، لانتفاء التهمة . وكذلك كل موزون ومكيل في هذا (٤) . قال ابن يونس (٥) : " معنى الصنف هاهنا محمولة من محمولة . أما سمراء أو شعير من محمولة فلا تهمة (٦) " . (٧)

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢١/٩ والجامع لابن يونس ٣٢/٣ .

(٢) سبق توضيحه بالمثال .

(٣) مثال ذلك : أن يبيعه سلعتين بدينارين إلى شهر ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقداً، فالسلعة التي خرجت من اليد وعادت إليها ملغاة وخرج من يد البائع سلعة ودينار نقداً يأخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع، والآخر عن الدينار المنقود وهو سلف .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢١/٩-١٢٢ .

(٥) هو أبو بكر بن محمد بن عبد الله بن يونس التميمي نسبة الصقلي داراً، كان فقيهاً عالماً، فرضياً، ملازماً للجهاد، موصفاً بالنجدة وهو أحد الأربعة الذين اعتمد الشيخ خليل ترجيحاتهم، ألف كتاب الجامع لمسائل المدونة، وعليه اعتمد من بعده، " توجد منه نسخة بمركز البحث العلمي "

انظر الديباج المذهب ص ٢٧٤ وشجرة النور الزكية ص ١١١ .

(٦) أي أنه من غير صنفه ولأن المحمولة أفضل من السمراء ومن الشعير .

(٧) الجامع لابن يونس ٣/ ل ٣٣ .

وفي التنبيهات (١) : " وقيل: أراد جنسه (٢) " .

وفي الكتاب : " لو كان مكان الطعام ثوب جاز صفه قبل الأجل بأقل من الثمن أو أكثر نقداً أو إلى أجل ، لأن مستهلك الثوب عليه القيمة بخلاف المطليات (٣) " (٤) .

فرع : في الكتاب : " عبدان أو ثوبان بثن إلى أجل يجوز الإقالة (٥) من أحدهما وإن غاب عليهما مالم يتعجل ثن الآخر ، أو يوءخه أبعد من الأجل ، لأنه سلف لأجل الإقالة ، ولو (٥) كان طعاما امتنعت الإقالة من بعضه إذا غاب (٦) عليه وحل الأجل أم لا ، لاحتمال

---

(١) كتاب التنبيهات مخطوط ، هو للقاضي أبي الفضل عياض بن موسى (٥٤٤هـ) اليحصبي / أصله من الأندلس وانتقل إلى فاس ثم سبته كان مقدم وقته في التفسير والحديث والأصول ومشاركاً في كل العلوم ، وكان له رئاسة الفتيا والقضاء في بلده ، أخذ عن أبي بكر بن العربي وابن رشد ، ولي القضاء بقرطبة ، له تأليف مثل الشفاء والتنبيهات وترتيب المدارك .

انظر الديباج ص ١٧٢ ، وشجرة النور الزكية ص ١٤٠ وقضاة الأندلس ص ١٠١ .

(٢) أى أراد جنس الطعام .

(٣) المثلي : ماله مثل مما يكال أو يؤزن أو يعد ، ويقابله القيمي مثل : الحيوان والثياب . فيرد عند الاتلاف المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢٢/٩ بتصرف من المؤلف فسي العبارة .

(٥) الاقالة هي : أن يتراد البائع والمشتري ما كان بينهما من البيع على ما كان عليه البيع .

(٦) أى لو كان المبيع طعاما بدراهم إلى أجل امتنعت الاقالة من بعضه

تبديله فيصير طعاما بطعام وفضة . وإن لم يغب أو شهدت على غيبته  
بيئة جاز مالم ينقدك الآن ثمن باقيه ، أو يعجله لك قبل محله ( ١ ) ؛ لأنه  
عجل ذهبا على أن يبيعه ، ولأنه طعام وذهب نقداً بذهب مؤجل " .

فرع : في الكتاب : " فرس أسلم في عشرة أثواب إلى أجل فأعطاك  
خمسة قبل الأجل مع الفرس أو مع سلعة سواه على أن تبرئه من بقية الثياب  
لم يجز ؛ لأنه بيع وسلف . وضع وتعجل ؛ لأن المؤجل سلف ، والفرس أو  
السلعة بيع للخمسة الثانية . ولو كانت قيمة السلعة المعجلة أضعاف  
قيمة الثياب المؤخرة لم يجز ؛ لا متناع سلم ثوب وسلعة أكثر ثمتا منه فـ  
ثوبين من صفه " ( ٢ ) ، قال ربيعة ( ٣ ) : " مالا يجوز سلم بعضه في بعض  
لا يؤخر قط " . ( ٤ ) منه سنن ( ٥ ) يلزم :

( ١ ) انظر المدونة الكبرى ١٢٢/٩ - ١٢٣ .

( ٢ ) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢٣/٩ - ١٢٤ .

( ٣ ) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن فروخ التيمي المدني ، المعروف  
بربيعة الرأي أبو عثمان ، روى عن أنس بن مالك ، والسائب بن يزيد ،  
وأدرك عامة التابعين ، روى عنه مالك ، ويحيى بن سعيد الأنصاري  
وسفيان الثوري ، وابن عيينة ، قال أبو مصعب الزبيري : أدرك ربيعة  
بعض التابعين ، وكان صاحب الفتوى بالمدينة ، وقال الإمام مالك :  
ذهب حلاوة الفقه منذ مات ربيعة .

انظر تاريخ بغداد ٢٠/٨ ، شذرات الذهب ١٩٤/١ وتهذيب  
التهذيب ٢٥٨/٣ .

( ٤ ) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢٤/٩ .

( ٥ ) هو أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم بن حريز الأزدي المصري (ت ٥٤١هـ)  
الإمام الفقيه سمع من شيخه أبي علي الطرطوشي ، وبه تفقه ،  
وجلس لالقاء الدروس بعده ، وروى عن أبي طاهر السلفي . ( = )

ضع وتعجل (١) ، إذا كانت قيمة الفرس أو السلعة أقل ، قال : وهو ضعيف ، ويلزم عليه المنع إذا لم يقارنه سلف كدفع السلعة أو الفرس ، وهما أقل قيمة من العشرة الأثواب . ولا يختلف المذهب في جوازه ، وإنما يكون ضع وتعجل إذا حط من صنف ما عليه وتعجل باقيه . فإذا قلنا بالمنع ونزل فلا يفسخ إلا العقد الثاني في مسألة الفرس قولاً واحداً . بخلاف إذا اشترى قبل الأجل بأقل من الثمن فخلاف ؛ لدخول (٢) التهمة في العبدین . بخلاف الفرس ، فإن فات الفرس فالقيمة يوم القبض يقبضه (٣) في بيع فاسد ، وفي العبدین بثمن إلى أجل . ويشترى أحدهما بشرط تعجيل ثمن الآخر إذا نزل وفات العبد المقبوض لا يحكم فيه بالقيمة ، لأنها إن عجلت وهي عين ويرجع عند الأجل بعين أكثر منها ، ومسألة الفرس (٤) يرجع عند الأجل بثياب بلا فساد . ولو أخذ / فرساً مثل فرسه مع الخمسة (٣/ب)

---

( = ) أخذ عنه جماعة وانتفعوا به ، منهم أبو الطاهر اسماعيل بن عوف . ألف كتابه الطراز شرح به المدونة ، اعتمده الحطاب وأكثر من النقل عنه في شرحه المختصر للشيخ خليل ، وله تأليف في الجدل وغيره ،

انظر حسن المحاضرة ١/ ١٩٢ ، انظر الديباج ص ١٢٦ وشجرة النور الزكية ص ١٢٥ .

(١) معناه : أن يحط من ثمن السلعة التي على المدين ويتعجل باقي الثمن .

(٢) دخول التهمة هنا في العبدین اللذين باعهما بعين فاشتري أحدهما بشرط تعجيل الثمن للآخر أنه يدفع عينا يأخذ عند الأجل أكثر منها .

(٣) أي والقبض في البيع الفاسد تجب فيه القيمة فيما له قيمة والمثل فيما له مثل .

(٤) أي وفي مسألة الفرس التي تقدمت إذا غرم القيمة عينا رجوع ( = )



الأثواب ففي فسح العقد الأول قولان ، لاتهامهما في سلف بزيادة ، لأنه دفع فرسا وأخذ بعد ذلك فرسا وخمسة أثواب ، ولو أخذ الفرس بخمسة من العشرة جاز قولاً واحداً . قال ابن يونس : " لو دفع قبل الأجل أحد عشر ثوباً من جنسها وأعطى خمسة مع الفرس أو سلعة وأبقى الخمسة إلى أجلها امتنع (١) . وحيث منعنا وعجل الثياب مع الفرس وفاتت الثياب فالقيمة وإن جعلناها سلفاً ، لأن السلف الفاسد يرد إلى البيع الفاسد . فيجب في المثلي المثل وفي غيره القيمة (٢) .

قال أبو الطاهر : إذا كانت قيمة الفرس أقل من الخمسة دخله " ضع وتعجل " ، أو أكثر دخله " حط عني الضمان وأزيدك " . ويدخله بيع سلف ، لأن الفرس المردود مبيع بالخمسة ، والخسمة المعجلة سلف حتى يأخذها من ذمته عند الأجل . وفي هذا الأصل قولان المشهور هذا (٣) وجوزه المتأخرون (٤) ، لأن الذمة قد برئت ولا سلف ، لأنه لو كان سلفاً لوجب أخذه في الفس ، ويخاص فيه غرماءه ، ويدخله . حط عني الضمان وأزيدك إن قصد أن الزيادة لحط الضمان ، لكن الغالب من الناس خلافه . وإذا عجل الخمسة ففي الكتاب (٥) : " المنع " . وفي كتاب

( = ) عند الأجل بالثياب وهي عروض فليس في إيجاب القيمة فساد كما في مسألة العبدین . وقد ذكر هذا أيضاً صاحب النكت ل ٧ .

( ١ ) أي امتنع للسلف .

( ٢ ) ورد هذا في الجامع ٣ / ل ٣٤ .

( ٣ ) أي المشهور من القولين المنع .

( ٤ ) يقصد بالمأخرين من فقهاء مذهب الإمام مالك من هم في عصر

ابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦ هـ ومن جاء بعدهم .

( ٥ ) انظر المدونة الكبرى ٩ / ١٢٤ .

محمد (١) " الجواز "، وإن أخرت (٢) عن أجلها امتنع اتفاقا، لحصول البيع في المردود . والسلف في المؤخر ، وحيث منعنا ففات المبيع مضي بالقيمة . وهل يمضي السلف بالقيمة أو المثل ؟ قولان على الاختلاف في السلف الفاسد هل يقضي فيه بالقيمة أو المثل ؟ على الخلاف (٣) في كسل مستثنى من أصل إذا فسد : هل يرد إلى أصل نفسه أو أصل أصله ؟ كالقراض ، أو المساقاة والجعالة .

فرع : في الكتاب : " قال ربعة (٤) : حمار بعشرة دنانير إلى أجل ثم أقلتسه على تعجيل دينار ، أو بعته بنقد فأقلته على زيادة دينار توعره به . يتمتع ، لأن المعجل سلف ، كالأثواب مع الفرس . والدبنار سلف والحمار مبيع بتسعة . فإن كانت قيمته أقل من تسعة فهو ضع وتعجل ، أو أكثر فهو حط عني الضمان وأزيدك ، ويدخله حمار ودينار بعشرة

---

(١) هو ابن المواز وقد ورد هذا المعنى في الجامع ٣ / ل ٣٤ بتأويل لقول الإمام مالك في المدونة المذكور .

(٢) أي إن أخرت الخمسة الأثواب المذكورة .

(٣) أي أن السلف الفاسد أصله البيع وقد اختلف فيه هل يقضى فيه بالقيمة أو المثل ؟ ، كما أن القراض والمساقاة والجعالة أصلها الإجارة فإذا فسدت هذه هل ترد إلى حكم نفسها أو إلى حكم أصلها ، وقد حكى القاضي عبد الوهاب عن مالك في الاشراف ٥٦ / ٢ قال : اختلف قول مالك فيما يجب في القراض الفاسد ، والظاهر أنه قراض المثل ، وقيل : أجرة المثل . ووجه ذلك : أن الأصول موضوعة على أن شبهة كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه كالبيع والاجارة والنكاح وغير ذلك وكذلك القراض اهـ .

(٤) أي قال ربعة في رجل باع حمرا بعشرة دنانير إلى أجل ، فطلب المشتري منه الاقالة على ربح دينار يعجله له ، وآخر باع حمرا بنقد فاستقاله المشتري بزيادة دينار أخره عنه إلى أجل . الخ



المدونة (١) : " إن زاده من غير التقدين نقداً من غير نوع الثمن جاز ، وموئعلا يمتنع . فإن زاد البائع من التقدين أو عرضاً نقداً ، أو إلى أقرب من الأجل ، أو أبعد منه جاز " .

إلا أن يكون العرض من صنف ما استقال منه فلا يجوز تأخير؛ لأن الزيادة من البائع لا يأخذ في مقابلتها إلا الحمار . فهو بيع الحمار بالمعجل بالدين الموئجل فيجوز . فإن كانت الزيادة من الجنس فكان المشتري أقرض البائع الدابة ، أو العرض على أن زاده الدينار الذي عنده ، ولو زاده المبتاع دينارا كان له على البائع فأسقطه أجازه ابن القاسم . (٢) وكأنه قضاه ذلك من الثمن ووهبه السلعة . وذلك إذا تكافأ المـالان . وكذلك لو كان الدين أكثر من الثمن ولم يعجله ذهباً وسلعة بذهب إلى أجل ؛ لبعد القصد لذلك . وهو ممنوع على أصل ابن نافع ؛ لمنع المقاصة في الدينين إلا أن يحل أحد الأجلين . ولو زاد المبتاع مكان الدينار ووقتاً امتنع أيضاً ؛ لأنه صرف متأخر . أو عرضاً دخله الدين بالدين (٣) . أو بزيادة دينار نقداً ، أو دينارين ، أو أكثر من الثمن جاز عند

---

( = ) وقال البخاري : أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر وهـي سلسلة الذهب .

انظر الانتقاء ص ٩ وما بعدها ، وترتيب المدارك ١٠٢/١ وما بعدها ، والحلية لأبي نعيم ٣١٦/٦ والديباج ص ١٨-٢٩ ، وشجرة النور الزكية ص ٥٢ - ٥٥ .

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢٦/٩ .

(٢) ورد هذا في الجامع ٣٥-٣٦/٣ .

(٣) أي لأن الثمن الأول فيها موئجل فقد انتقل البائع منه إلى حمار موئجل .

ابن القاسم وأشهب . ولو زاده الورق (١) نقداً أقل من صرف دينسار  
أجازه ابن القاسم . وهو على الخلاف (٢) في اجتماع البيع والصرف . ولو  
زاده عرضاً نقداً . أجازه . وكأنه باعه بالعشرة دنانير حماراً وعرضاً . وتجوز  
الزيادة من البائع مطلقاً (٣) إلا عرضاً من جنس ما استرجع مؤجلاً ، لأنه  
سلم الشيء في مظهره بزيادة . ولو نقد المبتاع العشرة وتقايلاً (٤) على  
أن زاد المبتاع عرضاً ، أو عيناً إلى أجل جاز ، لأنه يترك العشرة والدابة  
ويزيدها <sup>زيادة</sup> إلى أجل . ولو كانت الزيادة من البائع إلى أجل جاز . إلا أن يكون  
بشئ أقل . وضبط بعضهم (٥) هذه الأقالات بقوله :-

(١) الورق : هو الفضة .

(٢) أى أن الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في اجتماع البيع والصرف  
فابن القاسم يجيز الصرف إذا كانت الفضة أقل من صرف دينسار  
و أما إن كانت أكثر من صرف دينار فعنده بيع وصرف . وأما أشهب  
فإنه يجيز الصرف ولو كانت الفضة أكثر من صرف ديناراً لأنه  
يجيز اجتماع البيع والصرف .

(٣) أى تجوز الزيادة من البائع للمشتري مطلقاً سواء كانت البيعة  
الأولى نقداً أو إلى أجل إلا أن تكون الزيادة مؤجلة وهي من  
صنف المبيع كما إذا استرد الحمار على أن زاده حماراً مؤجلاً فمتنع لأنه  
سلف بزيادة وكان المشتري أسلف البائع حماراً بقبضه منه  
إلى أجل على أن أسقط عنه البائع الثمن الأول . انظر مواهب  
الجليل ٤٠٣/٤ .

(٤) أى رد كل واحد منهما ما كان للآخر .

(٥) وردت هذه الأبيات أيضاً في الجامع لابن يونس ولم يذكر قائلها  
انظر الجامع ٣٥/٣ .



[مع] (١) أكثر منه عينا كان أو عرضا . ٣- وتجاوز مع الأجل في الدراهم

والعروض عند ابن القاسم دون الطعام / خلافا لأشهب في تجويز (٤/ب) الجميع . ومنع عبد العزيز (٢) في الجميع . والفرق عند ابن القاسم أن الطعام فيه الضمان والتفاضل . وليس في الدراهم ضمان . فذهب جـزء العلة (٣) .

فرع : في الكتاب : " ذكر في كتاب الخيار : عيدان (٥) بثمن إلى أجل على رد أحدهما عند الأجل بنصف الثمن على ما هو عليه يومئذ من نماء أو نقص يجوز ، لأنه بيع وإجارة في المردود ، بخلاف ما لا يعرف بعينه لا تجوز إجارته " .

( = ) المدارك ٥٥ / ٢ ، والديباج ص ٣٠ ، وشجرة النور الزكية ص ٦٤-٦٥

( ١ ) في النسخة " د ( من ) ، ولعل الصواب ما أثبتناه .

( ٢ ) هو عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، أبو عبد الله

الله / الفقيه أحد الأعلام ، مولى آل الهدير التميمي نزيل بغداد

روى عن عمه يعقوب ، ومحمد بن المنكدر ، والزهرى ، روى عنه

ابنه عبد الملك والليث بن سعد ووکیع ، وجماعة ، قال ابن سعد :

كان ثقة كثير الحديث ، وأهل العراق أروى عنه من أهل المدينة ،

وكان قتيها ورعا متابعا لمذهب أهل الحرمين مفرعا على أصولهم ،

ذابا عنهم . انظر تهذيب التهذيب

٦ / ٣٤٣ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٦٧ ، والكاشف ٢ / ١٩٩ -

. ٢٠٠ .

( ٣ ) أى ذهب نصف العلة في المنع .

( ٤ ) فى " ذكره .

( ٥ ) أى فىمن باع عبدين إلى أجل وشرط على المشتري أن يرد

أحدهما عند الأجل بنصف الثمن على ما هو عليه يوم الرد فذلك

جائز؛ لأنه بيع وإجارة في المردود ، وذلك لأن العبد يعرف ( = )

فرع : قال صاحب البيان : " من ابتاع طعاما بثمن إلى أجل تقايلا قبل الكيل امتنعت الزيادة من أحدهما لصاحبه ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، إلا أن يستقيل (١) المبتاع بزيادة مثل الثمن إلى ذلك الأجل ؛ لأنه يوءى الثمن ويهب الطعام . وبعد الكيل وقبل القبض في الطعام أو الثمن أو شيء منهما فتجوز الزيادة من الطرفين إلا أن تكون الزيادة من الطعام المستقال منه . وتجاوز من غير صنفه إذا كانت الزيادة نقداً ، أو الثمن مؤجلاً ، فقولان ، (٢) الجواز والمنع . وأما بعد قبض الطعام أو بعضه فتمتنع الإقالة في جميعه على أن يزيد المبتاع البائع شيئاً ؛ لأنه سلف بزيادة لأجل العينة . (٣) وكذلك إذا قبض البائع الثمن أو بعضه فتمتنع الإقالة ، على أن يزيد البائع المبتاع لرد الثمن بعد

- 
- ( = ) بعينه وكل ما يعرف بعينه وينتفع منه بغير اتلافه تجوز إجارته بخلاف مالا يعرف بعينه مثل القطن ، والكتان ، والقمح ، والزيت ، والعسل ؛ لأنه بيع وسلف ولائك لا تعرف ما يرد اليك بعينه انه لك . كما أنه لا تجوز إجارته لأن إجارة الأتعمة والأدم وكل مالا يعرف بعينه لا تجوز أنظر المدونة الكبرى ١٧٢/١٠ .
- (١) أى إلا أن يطلب البائع الإقالة من المبتاع .
- (٢) القول الأول : أن ذلك جائز على القول : بأن انحلال الذمم يخلاف انعقادها فلا يراعى في ذلك الأجل ؛ لأنها قد تباريا . وهذا القول لأشهب ، والقول الثاني : أن ذلك لا يجوز على القول بأن انحلال الذمم كانعقادها فيراعى في ذلك الأجل وإن كانا قد تباريا ، وهذا قول ابن القاسم ، انظر البيان ٨٠/٧ .
- (٣) أى لانه إذا رد الطعام بعد أن غاب عليه وزاده كان سلفاً بزيادة فيتهمان على أنهما عملا على ذلك وقصدا إلى استجازته باظهار البيعة والاستقالة .



أنَّ ينتفع به فيكون (١) سلفاً بزيادة، فإن كان البيع أصله نقداً جازت الإقالة بغير تهمة (٢) [والمكيل والموزون من غير الطعام في هذا كله حكم الطعام إلا في مراعاة الكيل إذ يجوز بيعه قبل استيفائه] (٣) .

وبقية فروع الإقالة تأتي بعد هذا في بيع الطعام قبل قبضه ، وفي كتاب السلم .

فرع : في الكتاب : " لا يجوز أن يشتري عبدك المأذون (٤) مبيعك قبل الأجل بأقل من الثمن نقداً إن تجرَّ بمالك ؛ لأنه بمنزلك ، أو بمال نفسه جاز ، وكذلك لا يعجبني أن تبتاعها لابنك الصغير ، أو لأجنبي بالوكالة بأقل من الثمن نقداً . ولا تبيعها لمشتريها بالوكالة إلا بما يجوز لك أنت . وكذلك شراء ما باعه عبدك إن كان يتجر لك " (٥) ؛ لأن ذلك كله من ذريعة (٦) الذريعة " .

(١) أي لأن البائع إذا رد الثمن بعد أن انتفع به وزاده كان سلفاً بزيادة فيتهمان على القصد إلى ذلك فلا يجوز ويفسخ حماية للذرائع على مذهب مالك .

(٢) انظر البيان ٨٠/٧ - ٨١ .

(٣) وردت هذه الجملة في نسخة "د" هكذا ( والمكيل والموزون والطعام في هذا كله ) والتصويب من نص البيان مصدر النص . انظر البيان ٨٢/٧ .

(٤) أي العبد الذي أذن له سيده أن يتاجر له بماله .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٢٥/٩ .

(٦) الذريعة هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء ، فهنا الذريعة أن الوكيل دخل واسطة بين البائع والمشتري ليتوصلا بذلك إلى البيع الحرام بإبعاد التهمة عنهما بدخول الوكيل واسطة بينهما ، فيتهمان بأنيهما تذرعاً بذلك للتوصل إلى الممنوع .

قال سند : قال أشهب : يتمتع شراء العبد مبيعك (١) وإن كان يتجر بماله ، لا مكان الانتزاع ، ولا يفسخ إن وقع . ومنع أشهب فسخ شرائك لابنك الصغير ، وإن اشترى وكيلك مبيعك إلى أجل بغير علمك [لم أفسخه] . (٢) وقال ابن القاسم : يفسخ ، لأن يدك يد وكيلك . ويجوز شراؤك مبيع عاملك في القراض إلى أجل بدون الثمن ، لأنك ليس لك منعه التصرف بخلاف عبدك ووكيلك " . (٣)

فرع : في الكتاب : " لا تأخذ ببعض الثمن " (٤) سلعة على أن تؤخره ببقيته ؛ لأنه بيع وسلف . ويجوز تأخيره بغير شرط " . (٥)  
 فرع : في المقدمات - " من باع بنقداً [ثم] (٦) اشترى بـ ، أو بدين ، أو باع بدين واشترى بـ / أو بنقداً وغاب على النقد فإن رجع للمخرج مثل ما أخرج أو أقل (٧) (١/٥) أو أكثر امتنع إن كانا من أهل العينة . أو أحدهما . وإلا جاز إن كان

(١) أي لا يجوز أن يشتري عبدك المأذون له في التجارة المبيع السدى بعته إلى أجل بأقل مما بعته ؛ لأن شراء عبدك مبيعك إلى أجل بمثابة شرائك بنفسك .

(٢) مكان ما بين المعقوفين بياض في "د" وأضفنا كلمة ( لم أفسخه ) من مواهب الجليل للحطاب حيث أورد النهي هو أيضاً ، انظر مواهب الجليل ٣٩٣/٤ .

(٣) ذكر هذا الحطاب في مواهب الجليل ٣٩٣/٤ .

(٤) الذي هو دين إلى أجل .

(٥) انظر المدونة الكبرى ١٢٨/٩ .

(٦) في "د" (أو) والتصويب من المقدمات ، انظر المقدمات ٥٢٦/٢ .

(٧) أي فالبيع جائز لعدم التهمة ؛ لأنه لم يرجع إليه أكثر مما أخرج من الدراهم .

العقد الأول بالنقد، لأنهم يتهمون في التوصل للربا في النقدين، والسلف بالزيادة" (١).

فصل : في المقدمات : يتهم أهل العينة فيما لا يتهم فيه غيرهم [لعلمهم] (٢) بالمكروه .

والعينة ثلاثة أقسام : - ١ - جائزة - ٢ - ومكروهة - ٣ - ومحظورة .

القسم الأول : - أن يقول الرجل للرجل من أهل العينة : هل عندك سلعة كذا اشتريها؟ فيقول : لا وينفصل من غير موادة فيشتري تلك السلعة ويبيعها منه نقداً ، أو نسيئة" (٣)

القسم الثاني : " المكروه أن يقول : - اشتري كذا وأرجحك فيه من غير تقدير الربح " (٤) .

القسم الثالث : أن يقول : الربح (٥) والثن وفيه فروع : -

الأول : اشتريها لي بعشرة نقداً ، وأشتريها منك بأشئ عشرين نقداً فهو (٦) أجير بدينارين . فإن كان النقدان أحدهما بغير شرط جازاً ، و من المأمور بشرط امتنع ، لأنها إجارة بشرط سلف الثمن ، ويكون له أجرة مثله إلا أن يزيد على الدينارين ، لانه رضي بهما على

(١) انظر المقدمات ٥٢٦/٢ .

(٢) في "د" لعادتهم ، والتصويب من المقدمات .

(٣) المقدمات ٥٣٧/٢ .

(٤) المقدمات ٥٣٧/٢ .

(٥) أي أن يذكر الربح ، والثن .

(٦) أي المأمور أجير بدينارين .

وإبطال البت ؛ ليكون في ضمان البائع بجعل . وفيه خلاف كما في بيوع  
الآجال هل المنع لأنها عادة في التعمد للفساد فيفسخ ، وإن لم يكن عادة  
مضى بالثمن ؟. وينبغي في الثوب إذا كان يريد معرفة ذرعه فبالحضرة .  
[وتجوز الغيبة على الثوب للاحتياج بالقياس على الأصل] (١) وعن ابن القاسم  
" في العبد والجارية عشرة أيام " . (٢) وعن مالك (٣) شهر ، لان الرقيق  
يكنم عيه إن أحب مشتره ، أو يتكاسل إن أحب بائعه فيظهر باطنه فـي  
ذلك [و] (٤) إن كان مشتري الدار (٥) من أهل المحلة [لم] (٦)  
يمكن من سكنها ؛ لعلمه بأحوال الجيران . وإلا هُكِّنَ [والتروى] (٧) يكثر  
بكثرته أو يقل بقلته ، وإن كان الخيار لا اختبار الثمن وهي بعيدة (٨) ،  
ولا اختبار المبيع وهي قريبة نظر لأبعدهما فإذا انقضى الأقرب (٩) رد

- 
- (١) هذه الجملة في "د" هكذا : وتجوز الغيبة للاحتياج بالقياس على  
الأصل ، ولعل الصواب ما أثبتناه ، والمعنى أن الغيبة على الثوب  
تجوز على الأصل ؛ لأنه مما يعرف بعينه .
- (٢) ورد هذا في المنتقى للباقي ٥ / ٥٦ .
- (٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٠ .
- (٤) هذه الواو سقطت في ابتداء هذه الفقرة ، وبغيرها لا يستقيم  
المعنى فأضفناها .
- (٥) أي إن كان مشتري الدار بالخيار . . .
- (٦) في نسخة "د" لمن . ولعل الصواب ما أثبتناه .
- (٧) في (د) الارتواء .
- (٨) أي مدة الخيار بعيدة .
- (٩) أي إذا انقضى أمد الخيار الأقرب ، رد المشتري للبائع الغلة  
الحادثة من المبيع في أمد الخيار ؛ لأنها على ملك البائع وثبتت  
الخيار للمشتري .

## للبائع وبقي الخيار .

فرع : قال اللخمي : " والعوض عن الانتفاع في الدار والعبد

والدابة تساقط إن كان المشتري في مسكن يملكه أو يكرى ولم يخله لأجل الاختبار . وإن أخلى أو كرى لم يسقط . وإن كان اختبار الدابة فيملا لا يستأجر له سقط وإلا فلا . والعبد إن كان عبد حرية (١) سقط ؛ لأن العادة لا يستأجر لمثل هذا ، أو عبد صناعة (٢) يقدر على معرفته فيها عند البائع فعل ، وإلا فعليه أجرة صنعه إلا أن يعمل مالا أجر له ، أو عبد خراج (٣) فبعثه المشتري ليكتسب له بمبلغ على قدر كسبه فكسبه للبائع . وإن دخل (٤) على أنه للمشتري امتنع للجهل به ، فإن قيل للمشتري بعد الأمد فللبائع الثمن أو الأجرة . أو قيل الانتفاع سقطت الأجرة أو بعد / ذهاب بعض الأمد فأجرة الماضي فقط للبائع ، وأجل الثمن (٥/٨ ب) للبائع مثل أجله للمشتري . ولا يضرب له أجل الاختبار لعلمه بملكه . فإن فعل حمل على أن استثناءها (٥) جارٍ وإلا فلا . إلا أن يكون أمد

(١) أي عبد الخدمة تسقط أجرته في أيام الخيار من البائع إذا

استخدمه المشتري في يسير لا يستأجر لمثله .

(٢) أي إن كان المبيع بالخيار عبد صناعة يقدر المشتري على معرفة

ذلك وهو عند البائع فعل وإن لم يقدر على معرفة ذلك واستعمله ليختبره فعليه أجرة صنعه لسيدته .

(٣) هو العبد الذي يتخذه سيده ليكتسب له ويعود عليه بغير

فإذا أراد المشتري معرفة كسبه كل يوم كان للمشتري أن يبعثه

في مثل ذلك للاختبار ويكون ما يكسبه للبائع .

(٤) أي وإن عقدا على أن كسب العبد للمشتري في أمد الخيار امتنع .

(٥) أي إن ضرب مدة أجل الاختبار للبائع ليس من حقه فإن وقع

ذلك حمل على أن ذلك مستثنى من الغرر اليسير المرخص به (= )

يتغير فيه الأسواق فيمتنع الخيار اليه .

فرع : في الكتاب : " لا يلبس الثوب للاختبار ، لعدم توقُّف الاختيار عليه بخلاف ركوب الدابة " (١) . قال ابن يونس : " فإن لبس ونقص فقيمة نقصه عليه . وقيل : لا شيء عليه كالغلات (٢) " . (٣)

فرع : في الجواهر : " يمتنع أن تكون المدة مجهولة كهدوم زيـد أو ولادة ولده ، أو إلى أن ينفق سوق السلعة من غير أمانة على شيء من ذلك ويفسد البيع ، لتمكن الغرر في حصول الملك . وإن شرط أكثر مما يجوز (٤) فسد العقد . ولو أسقط الشرط ، لأن مقتضى الشرط اختيار المضاء ، فهو فيه تخريجا من مسألة من أسلم في تمسلا فاسداً فلم يفسخ أراد أخذ تميرأس ماله قيل : المنع ، لتتميم العقد الفاسد ، وقيل : يجوز " (٥) . قال الطرطوشي (٦) في تعليقه : " إذا اشترط خياراً بعيد الغيبة أو أجلاً مجهولاً ففسد وإن أسقط

( = ) كما في بيع الآجال حيث لم تكن العادة جارية باتهامهما ففي اظهار الخيار وابطال البت ليكون المبيع في ضمان البائع بجعل .

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٧١/١٠ .

(٢) الغلات جمع غلة وهي المنفعة اليسيرة التي يستفيد بها المشتري اثناء مدة الاختبار مثل استخدام العبد في حمل شيء يسير فهي للمشتري .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٦٧ .

(٤) أي إن شرط المشتري أكثر مما يجوز في مدة الخيار فسد العقد .

(٥) ورد هذا في الجواهر ٢٨/٢ .

(٦) هو أبو بكر محمد بن الوليد الفهرى المعروف بابن زندقة الطرطوشي السكندري (ت ٥٢٠هـ) الإمام الفقيه ، صاحب أبي الوليد الباجي ، وأخذ عنه ، وسمع من أبي بكر الشاشي والتستري ، وأخذ عنه ( = )

الشرط" (١) وقاله الشافعي (٢). ويفسده "ح" (٣) مع الإسقاط فيهما كما لو تزوج أجنبية وأخته .

فرع : يتمتع اشتراط النقد في بيع الخيار ؛ لثلا (٤) يكون تارة بيعا وتارة سلفا . ويجوز بغير شرط ؛ لأن السلف بغير شرط يجوز فـي البيع . قال اللخمي : " لا ينبغي بغير شرط في عِلَيِّ الجوارى (٥) ؛ لأنه إذا قيل يكون أخذ في دينه جارية ليواضع للاستبراء (٦) فسببه الدين في الدين ولا يفسخ إذا وقع " .

نظائر : قال العبدى : " يجوز النقد بغير شرط (٧) ، ويمتنع مع الشرط في خمس مسائل ١- الخيار ٢٠- وعهدة الثلاث (٨)

( = ) أبو الطاهر بن مكي ، وسند مؤلف الطراز ، وأبو بكر ابن العربي .

له تأليف مفيدة : في الاصول ومسائل الخلاف ،

انظر الديباج ص ٢٧٦ ، وشجرة النور الزكية

ص ٢٢٤ ، وحسن المحاضرة ١/ ١٩٢ .

( ١ ) ذكر هذا النص الحطاب نقلا عن المؤلف في مواهب الجليل ٤/ ١٤٤

( ٢ ) مغني المحتاج ٢/ ٤٧ .

( ٣ ) هذا القول الذي نقله المؤلف قول زفر خلافا لباقي الحنفية .

المبسوط ١٣/ ٣٦ .

( ٤ ) أى لثلا يكون تارة بيعا إن تم اختيار المبيع وتارة سلفا إذا رد المبيع .

( ٥ ) يعني : الأمة الجميلة الرائعة التي شأنها أن تراء للفرش لحسنها

انظر الشرح الصغير ١/ ٥١١ .

( ٦ ) الاستبراء : المراد به الكشف عن حال الرحم للأمة عند انتقال

الأملاك مراعاة لحفظ الأنساب بلغة السالك ١/ ٥٠٧ .

( ٧ ) فيما عدا الثلاثة التي ذكرها بعد :- الخيار في المواضعة ، والخيار

في السلعة الفائقة والخيار في الكراء .

( ٨ ) عهدة الرقيق المراد بها التزام البائع بالضمان فيما يصيب ( = )

٣- والمواضعة، (١) ٤- والغياب البعيد، (٢) ٥- وكراء الارض غير المأمونة (٣)، ويمتنع النقد مطلقا في ثلاثة ١- الخيار في المواضعة ٢- والخيار في السلعة الغائبة ٣- والخيار في الكراء (٤).

فرع : . . . (٥) في الكتاب : " إذا جعلنا الخيار بعد تمام العقد لزمهما إذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتلف ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار هو من المشتري لأنه صار بائعا "، (٦) قال صاحب النكت : " قال بعض القرويين : معناه " أن المبتاع سلم الثمن وقبض المبيع ثم جعل للبائع فيها الخيار . فإن لم

( = ) الرقيق من عيوب حادثة في أيام الخيار الثلاثة ، فاشتراط النقد في عهدة الثلاثة يفسد البيع ، لا احتمال رد العبد في الثلاثة أيام بكل حادث من العيوب للتردد بين الثنية إن سلم وبين السلفية إن رد يعيب . انظر بلغة السالك ٤٨/٢ والمنقضى للباجي ١٧٢/٤ - ١٧٣ .

(١) هي الأمة توضع عند أمين رجل أو امرأة مدة استبرائها للكشف عن حال الرحم . بلغة السالك ٥١١/١ . وكون شرط النقد في بيع المواضعة يفسد البيع لا احتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا ، بمعنى أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري ما في الذمة في معين يتأخر قبضه في شيء لا يتعجله الآن . انظر بلغة السالك ٤٨/٢ .

(٢) أي غياب المشتري البعيد على ما لا يعرف بعينه من السلع من مكيل أو موزون ؛ لا احتمال تبدله أو تغييره أو هلاكه .

(٣) وكراء الارض غير مأمونة الرى فإن شرط النقد يفسده ، لتردده بين الثنية إن رويت وبين السلفية إن لم ترو .

(٤) والخيار في الكراء لشيء يمتنع فيه النقد مطلقا بشرط وبغير شرط

لأنه يتأخر الشروع فيما استأجر له فشرط نقد الأجرة يفسد الإجارة غير واضح في (٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٧٧/١٠ وبتصرف في العبارة من المؤلف (٦)



ينقد فلا (١) . كمن باع بالخيار بشرط النقد ، وكذلك لو كان الجاعل للخيار هو البائع ، قال ابن يونس : " ظاهر الكتاب الضمان من المشتري كان الجاعل للخيار هو المشتري أو البائع ، وكأنه قال للمشتري : إن شئت بعها ولك الخيار فالمشتري باع على التقديرين . وقال المخزومي (٢) :

/ " إن جعله البائع فالضمان منه ؛ لأنه خيار ألحقه بعقده . وإلا فممن (١/٩) المشتري ؛ لأنه تابع " . (٣)

فرع : في الكتاب : " اشترط البائع رضا فلان يجوز ، وأيهما رضي جاز ؛ لأن فلانا وكيل ، فاختيار البائع عزل . وإن اشترى لفلان على أن يختار فلان أو لنفسه على رضا فلان ، أو على خيار فلان ليس له إجازة ولا رد دون خيار من اشترط خياره " (٤) . قال ابن يونس : " لم يبين أن للبائع خلاف من اشترط خياره ها هنا وبينه في المشتري . فحمل أبو محمد (٥) أن ذلك للبائع دون المشتري على ظاهر اللفظ . وعن

(١) أي فلا يكون بيعاً مؤتلفاً .

(٢) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش بن أبي

ربيعة المخزومي ، يكنى أبا هاشم ، ويقال : أبو هشام ، من الطبقة

الأولى من أصحاب مالك ، سمع أباه وجماعة كهشام بن عروة ، ومالك

وغيرهما ، سمع منه جماعة كمصعب بن عبد الله ، وأبي مصعب

الزبيري ، قال يحيى : كان مدار الفتوى في زمان مالك على

المغيرة ومحمد بن دينار ، عرض عليه الرشيد القضاء فأبى ،

انظر الانتقاء ص ٥٤ . وتهذيب التهذيب ١٠ / ٢٦٤

والدباج ص ٣٤٧ ، وشجرة النور ص ٥٦ .

(٣) الجامع لابن يونس ٣ / ٧١ .

(٤) المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٨ .

(٥) أبو محمد هو القاضي عبد الوهاب .

ابن القاسم : " للبائع المخالفة (١) بخلاف المشتري . وعنه التسوية في صحة المخالفة . ولم يختلف قوله : " أن للبائع المخالفة ، وإنما اختلف في المشتري ، وجه التسوية : بأنه (٢) فرع عنهما . فهما أولى منه . ووجه التفرقة : ضعف المشتري ؛ لأن ملكه لا يتم إلا بالقبول ، وملك البائع متأصل (٣) . ووافقنا " ح " (٤) في اشتراط خيار الأجنبي قياساً على الوكالة في سائر التصرفات . وخالفنا الشافعي (٥) وابن حنبل (٦) ؛ لأن الخيار خلاف الأصل ، والإنسان أعلم بمصلحته فلا يقاس عليه غيره .

قال اللخمي : " إن كان رضا فلان شرطاً ليس لأحدهما عزله إلا باتفاقهما ، فإن اتفقا على العزل أو القبول أو الرد جاز . وإن اختلفا بقي على ما بيده . قال : وأرى . " إذا كان الشرط (٧) من البائع

(١) أي يجوز للبائع مخالفة فلان الأجنبي الذي جعل له الخيار .

(٢) أي وجه قوله : أن للبائع والمشتري مخالفة فلان الأجنبي الذي

جعل الخيار لأن ثبوت الخيار للأجنبي فرع ثبوت للبائع والمشتري فيمتنع أن يثبت الفرع وينتفي الأصل .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣ / ٧١ ، ٧٢ .

(٤) انظر الهداية ٣ / ٢٣ .

(٥) جاء في شرح الجلال المحلى : ولو شرط الخيار لأجنبي جاز في

الأظهر . فما نقله المؤلف خلاف الأظهر من قول الشافعي . انظر

شرح الجلال ٢ / ١٩٤ .

(٦) انظر كشف القناع عن متن الاقتناع ٣ / ٢٠٤ حيث قال : وإن قال

بشرط الخيار لزيد . دوني لم يصح ؛ لأن الخيار شرع لتحصيل

الحظ لكل من المتعاقدين فلا يصح جعله لمن لا حظ له فيه .

(٧) أي إن كان شرط رضا فلان .

وحده وأراد المشتري التغير فقال البائع حتى يختار فلان : أن للبائع التغير دون الرد . وإن كان من المشتري ورغب البائع في بيت البيع فقال المشتري : حتى يختار فلان أن للمشتري البيع دون رده قبل فلان وليس له الرد دون فلان . قال صاحب التنبيهات :- " الذي عليه الحذاق متى شرطوا رضا فلان لهما جميعا ، لم يكن رجوع ولا عزل دون صاحبه ، وإن شرط أحدهما فليس له مخالفة فلان دون الآخر " . ولم يختلف قولهم : أن لمشتري المشورة تركها إلا تأويل لأبي اسحاق ، ولم يختلف قول مالك في الكتاب :- " أن اشتراط رضا فلان جائز (١) . وعن ابن القاسم أنه مخاطرة (٢) والخيار لأحد المتبايعين رخصة فلا يتعدى لغير ضرورة . وقاله ابن حنبل (٣) وبعض الشافعية (٤) . وفي المقدمات " إذا اشترط أحدهما الخيار لغيره أربعة أقوال ١- الخيار للمشتري دون المشتري له ؛ (لأن الأصل للمشتري له) ٢- والخيار حق لهما فإن أراد البائع إمضاء البيع ، لزم ذلك المبتاع ، وإن لم يوافق الذي جعل البائع الخيار له ، وإن أراد الذي جعل البائع الخيار له الإمضاء مضى وإن كره البائع ، إلا أن يوافق المبتاع البائع / على الرد ، وكذلك المبتاع مع من اشترط خياره (٩/ب)

(١) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٨ .

(٢) انظر في هذا المتنقى للإمام الباجي ٥ / ٦٠ والتنبيهات للقاضي عياض ٢ / ٢٣ .

(٣) هذا القول لبعض الحنابلة وسيقت الإشارة إليه ، قال صاحب الانصاف وظاهر كلام الإمام أحمد : أنه يصح شرط خيار الأجنبي . انظر الانصاف ٤ / ٣٧٦ .

(٤) هذا القول خلاف الأظهر من قول الشافعي كما أشرنا إليه من قبل ص ٦٤ ، من هذه المخطوطة .

(٥) في (د) لأن الأصل للمشتري والتصويب من المقدمات بعد النص .

٤- والقول الرابع: الفرق بين أن يشترط ذلك البائع أو المبتاع مع ———  
اشتراط خياره . وعلى ذلك نأول مافي المدونة ابن أبي زييد (١)  
والتونسي (٢) وابن لبابة (٣) ، إلا أنهم اختلفوا في التأويل إذا اشترط  
ذلك البائع . فقال ابن لبابة : يلزم البيع المبتاع برضا البائع ، ويلزم

( = ) كما يلي : قال : القول الثاني " أن الرد والإجازة بيد من جعل  
إليه الخيار ، وذلك حق للباقي من المتبايعين دين من اشتراط  
ذلك منهما فإن أراد الذي اشترط الخيار منهما لغيره أن يرد  
أو يجيز وأبى الباقي منهما كان ذلك له " .

( ١ ) هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد النقزى القيرواني (ت ٣٨٦هـ)  
المالكية في وقته ، وجامع مذهب مالك ، وشارح أقواله ، والمتصر له  
كان واسع العلم فصيح القلم واللسان ، كانت إليه الرحلة في الآفاق  
له كتاب النوادر والزيادات على مافي المدونة وغيرها من الأمهات  
وكتاب الرسالة المتداولة الآن بين أهل المشرق والمغرب ، وله  
كتاب الجامع ومختصر المدونة .

انظر سير أعلام النبلاء ٣/ ١١ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٣٩  
والديباج المذهب ص ١٣٦ ، ومعالم الإيمان ١٠٩/ ٣ وترتيب  
المدارك ٤٩٢/ ٢ وما بعدها .

( ٢ ) تقدمت ترجمته

( ٣ ) هو محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة أبو عبد الله يلقب بالبربري  
ابن أبي الشيخ بن لبابة (ت ٣٣٠هـ) ، سمع من عمه محمد بن عمر ، وسمع من  
غيره ، ورحل فسمع بالقيروان ، كان من أحفظ أهل زمانه للمذهب  
المالكي ، عالما بعقد الشروط ، وله اختيارات في الفتوى ، والفقه  
خارجة عن المذهب ، وله في الفقه كتب مؤلفة منها : المنتخب  
وكتاب في الوثائق .

انظر ترتيب المدارك ٣٩٨/ ٢ ، والديباج المذهب ص ٢٤٥ وبغية  
الملتصص ص ١٠١- ١٠٢ .

البائع برضا المشتري خياره . وقاله ابن أبي زيد . وقال التونسي : وإن ذلك كالوكالة . واختلف فيما في المدونة هل هو اختلاف قول في البائع والمبتاع ؟ وقيل : ليس بخلاف بل تفوق بين البائع والمبتاع . ولم يختلفوا في المشورة : أن لمشتريها . تركها إلا مافي كتاب ( ١ ) : أنها كالخيار ، وأنه إذا سبق وأشار لزم وهو بعيد ؛ لأن مُشْتَرِطَ المشورة اشترط مايقوى به نظره لا أنه طرح نظره ، ومشتري الخيار لغيره معرض عن نظره نفسه " ( ٢ ) فـ في الجواهر : قال في الكتاب " لِمُشْتَرِطِ المشورة الاستقلال [و] ( ٣ ) فـ في مشتري الرضا إن كان بالغاً استقل ، واختلف المتأخرون في بقاء التفارقة على ظاهرها وهو رأى الأكثرين ، أو النسوية بينهما . وحمل افتراق الأجوبة على افتراق الأصول وهو رأى الشيخ أبي محمد ( ٤ ) . قال بعض المتأخرين : ( ٥ ) ينظر إن اشترط الرضا جميعاً . ولهـما فيه غرض فهو كالوكيل لهما ليس لأحد هما الاستقلال . وإن اشترطه أحدهما فله الاستقلال . وقيل : هذا هو الأصل . ولكن إذا لم يظهر أحد القصدتين فظاهر الكتاب الاستقلال " . وقال ابن حبيب : " ليس له ذلك " . وقيل : " هذا في حـق المشتري أما البائع فالأصل بقاء ملكه فلا بد من دليل يدل على الرضا بالانتقال . وهذا سبب التفارقة بين البائع والمشتري في الكتاب . ( ٦ )

( ١ ) في المقدمات : مافي كتاب محمد ابن المواز .

( ٢ ) انظر المقدمات لابن رشد ٥٦٠/٢ - ٥٦٢ .

( ٣ ) هذه الواو سقطت من " د " وبدونها لا يستقيم المعنى فأضفناها .

( ٤ ) هو ابن أبي زيد القيرواني ، تقدم رأيه في صدر هذه الصفحة .

( ٥ ) تقدم تحديدهم بأنهم الفقهاء الذين جاءوا بعد عصر ابن أبي زيد

القيرواني .

( ٦ ) الجواهر لابن شاس ١٥٤/٢ . وكذلك ورد في المدونة الكبرى ١٧٨/١

فرع : قال ابن يونس عن أبي سعيد (١) ابن أخي هشام :  
 " إذا اشترط المبتاع رضا فلان فمات قبل ذلك لم يلزم البائع البيع  
 إلا برضاه وهذا على قوله : ليس للمبتاع المخالفة . أما على القول الآخر (٢)  
 فلا (٣) . "

فرع : قال : إذا اشترط الوكيل خيار الموكل فباع المبيع . قال  
 مالك : ضمانه من الموكل ليس الوكيل . وأحب إلي أن يكون من الوكيل إلا إن  
 تبين (٤) أنه وكيل فمن البائع لأن الموكل لم يأمره باشتراط خياره ،  
 ولو أمره كان هلاكه منه " (٥) .

فرع : في الكتاب : " يجوز للمشتري اشتراط مشورة فلان القريب (٦)  
 وله مخالفته [ فإن فسد (٧) انفسخ العقد ] " كالخيار الطويل " وليس

(١) هو أبو سعيد خلف بن عمر المعروف بابن أخي هشام ، الإمام  
 الحافظ أوحد علماء عصره ، وأعلمهم بمذهب مالك ، قرأ على أحمد  
 ابن نصر وبه تفقه ، وابن اللباد ، تفقه به أكثر علماء القيروان منهم  
 ابن شبلون

انظر الديباج ص ١١٠ ، وشجرة النور الزكية ص ٩٦ .

(٢) أي أن القول الآخر : للمبتاع أن يخالف رضا فلان ، فيرجع البائع على  
 المشتري إذا مات فلان .

(٣) ورد هذا في الجامع ٧٢/٣ .

(٤) أي إلا إن بين الوكيل أن الموكل أرسله يبتاع له ثوبا فيكون الضمان  
 من البائع .

(٥) ورد هذا في الجامع ٧٢/٣ .

(٦) أي إن كان فلان ذا قرابة للمشتري .

(٧) في (د) فان فسد العقد والتصويب من المدونة صدر النص .

له اجازته" (١) قال ابن يونس : قال ابن نافع (٢) : المشورة كالخيار الطويل / لا يستقل [مشرطها] دون المشترط (٣) . وعن ابن القاسم الخيار كالمشورة في الاستقلال (٥) . (٦) قال اللخمي : "لمشروط المشاورة تركها إلا أن يدخلا على التزامها" .

فرع : في الكتاب : "يمتنع الخيار في الصرف لضيقه باشتراط المناجزة عقيب العقد . ويجوز في السلم اليومين (٧) والثلاثة للحاجة للسؤال ويمتنع البعید؛ لأنه بيع دين بدين . فعفي عن يسيره دون كثيره (٨) فرع : في الجواهر : "المُلك في زمن الخيار للبائع والعقد ليس

- (١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٧٨/١٠ .
- (٢) هو عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم المعروف بابن الصائغ (ت ١٨٨ هـ) على الإمام مالك ونظرائه ، قال ابن غانم : قلت لمالك : من لهذا الأمر بعدك ؟ قال : ابن نافع . وكان ابن نافع مفتي المدينة ، وكان أمياً ، سمع منه سحنون ، وكبار أصحاب مالك . وهو قريش - أشهب . قال أشهب : ما حضرت مجلساً لمالك إلا وحضره ابن نافع ، له تفسير على الموطأ رواه عنه يحيى بن يحيى .
- انظر الانتقاء ص ٥٦ . وميزان الاعتدال ٥١٢/٢ وتهذيب
- التهذيب ٥١/٦ ، والديباج ص ١٣٩ .
- (٣) في (د) مشرطهما .
- (٤) أي دون المشترط مشورته .
- (٥) أي أن الخيار والمشورة سواء للمشتري أو البائع الرد أو الأخذ دون خيار أو مشورة من اشترط خياره أو مشورته وليس لصاحبه عليه حجة من بائع أو مشتر .
- (٦) ورد هذا في الجامع ٧٢٤٧١/٣ .
- (٧) أي يجوز في السلم خيار اليومين والثلاثة . . . الخ
- (٨) ورد هذا في المدونة ١٨٩/١٠ .

بناقل حتى يتصل به الامضاء . وقيل : للمشتري " ( ١ ) قاله " ش " ( ٢ ) وابن حنبل ( ٣ ) ، والعقد ناقل ، واختيار الفسخ رد . وقال " ج " : " إن كان الخيار للبائع أو لهما فللبائع ؛ لبقاء علقته ، والا فللمشتري . ويبقى الملك معلقا حتى ينقضي الخيار " ( ٤ ) ، لنا الاستصحاب في ملك البائع . ولأن العقد إنما ينتقل الملك بالرضا من الطرفين ولم يحصل الرضا حتى يحصل الإمضاء . فلا ينتقل الملك ، وبه يظهر اعتماد الخصم على صورة العقد ، فإننا لانساعد على صورة العقد كأمته ؛ لأن ( ٥ ) العقد لو انتقل لما رجع الأبعد ؛ لأنه السبب الشرعي ، والرد ليس بعقد ولا سبب شرعي لنقل ملك في غير صورة النزاع إجماعا فكذا فيهما .

فرع : في الكتاب : " إذا اشترى ( ٦ ) الصبرة كل قفيز بدرهم ليس له ترك البعض إلا برضا البائع ، وكذلك الغنم والثياب " ( ٧ ) . قال

( ١ ) ورد هذا في الجواهر ٢ / ١٥٤ .

( ٢ ) انظر الأم للشافعي ٣ / ٥٤ . والمجموع شرح المذهب ٩ / ٢٠٠ ، ذكر صاحب المجموع ثلاثة أقوال مشهورة ، أحدها أنه ملك للمشتري وهو الذي أشار إليه المؤلف ، وهو رأى الشافعي .

( ٣ ) انظر الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ٤ / ٣٧٨ ، حيث قال : وينتقل الملك الى المشتري بنفس العقد في أظهر الروايتين .

( ٤ ) الهداية شرح بداية المبتدى ٣ / ٢٢ .

( ٥ ) أي لأن أثر العقد .

( ٦ ) أي إذا اشترى الصبرة كل قفيز بدرهم على أنه بالخيار ثلاثا ليس له أن يختار بعضا ويترك البعض وإنما يجوز له أن يأخذ الجميع ؛ لأنها صفقة واحدة وكذلك الغنم والثياب .

( ٧ ) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ١٩٢ .



صاحب التنبيهات : " من الأصحاب من منع هذه المسألة للجهل بجملة الثمن . قال أبو عمران ( ١ ) : - " ويشترط في الخنم والثياب أن يعلم عددها بخلاف الطعام ؛ لأنها لا تباع جزافاً . واستخذه ابن القاسم ؛ " لأن تفصيل الثمن معلوم " ( ٢ )

فرع : قال ابن يونس : " إذا اختلفا ( ٣ ) لمن الخيار منهما ؟ قال ابن القاسم وأشهد بهتالغان ويثبت البيع . قال محمد ( ٤ ) : إِنْ اتفقا على رد أو إجازة فلا يحلفان ؛ لحصول المقصود ، وإلا صدق مريد الإمضاء مع يمينه ولا يحلف الآخر ؛ لعدم الفائدة . واليمين على من يحكم له ، وهذا يحكم عليه . وعن ابن القاسم : " يُنْقَضُ البيع ولا تُقْبَلُ دعوى واحدٍ منهما ؛ لتساويهما . وعنه : البيع لازم والخيار ساقط ؛ لأنه الأصل . قال أصبغ : " ويحلفان ولا أبالي بمن بدأ باليمين ، والأحسن التبدع [ بالبائع ] ( ٥ )

( ١ ) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج العفجومي الفاسمي القيرواني ( ٣٠٠ هـ ) كان يقرأ القرآن بالسبع ويوجد لها ، حصلت له رئاسة العلم بالقيروان ، تفقه بأبي الحسن القابسي ، والأصيلي ، وأحمد بن قاسم ، ودخل العراق فسمع من أبي الفتح ابن أبي الفوارس والمستملي ، ودرس الأصول على أبي بكر الباقلاني واستجازه الناس من أقطار الأرض ، منهم ابن محرز ، وعتيق السوسي وأبو القاسم السيوري . له كتاب التعليق على المدونة ، توفي بالقيروان . انظر

المصادر ٧٠٢ / ٢ ، والديباج المذهب ص ٣٤٤ ، وشجرة النور الزكية ص ١٠٦ .

( ٢ ) التنبيهات ٢ / ٢٦٦ .

( ٣ ) أي إذا اختلف كل من البائع والمشتري في الخيار لمن هو ؟

( ٤ ) هو ابن المواز .

( ٥ ) في " د " المبتاع ، وما أثبتناه هو الصواب لموافقة المعنى وكذلك ( = )



محمولة (١) بدينار أو تسعة سمراء (٢) (٣) على الالتزام، وكذلك أربع نخلات يختارها وأصولها من غير تمر يجوز كالعرض بخلاف البائع يستثنى أربع نخلات أو خمسا أجازة مالك بعد أن وقف فيه أربعين ليلة وجعله كمن باع غنمة على أن يختار منها خمسا، وكرهه ابن القاسم وأجازة إن وقع؛ لأن المستثنى مبقى (٤) على الطك (٥) قال اللخمي: "على القول بأن المختار لا يعد منتقلا تجوز مسألة المحمولة والسمراء، [ويبطل] التعليـل (٦) بالتفاضل، وبيع الطعام قبل قبضه، وإذا كان المبيع كنانا أو صوفا فأربعة أوجه: ١- إن كان بالخيار في أن يأخذ أى تلك الأصناف شاء امتنع استوى الثمن أو اختلف. ٢- وإن قال: آخذ عشرة من كل صنف وله أن يختارها ويترك الجميع جاز؛ لأن المبيع معلوم. ٣- وإن كان الخيار للبائع منع حيث يمنع المشتري، ٤- ويجوز حيث يجوز بشرط أن يكون أكثر ذلك الصنف (٧) أو أقله على القول الآخر. قال صاحب المقدمات: "إذا انعقد البيع على أحد مثنى بثمان واحد وهما لا يجوز تحويل أحدهما في الآخر امتنع اتفاقا مع ظهور التهمة. فإن لم يتهما جاز. مثل: أن يختلف المبيعان

(١) المحمولة تقدم معناها، أنها البيضاء من حب القمح.

(٢) هي الحمراء من حب القمح.

(٣) أى وتسعة أصع سمراء بدينار.

(٤) أى لأن المستثنى من المبيع مبقى على ملك البائع.

(٥) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٢٠٠ - ٢٠٤.

(٦) فى (ب) أو يبطل. وجدنا ألف لاستقامة المعنى.

(٧) فى (ب) أن يكون أقل ذلك الصنف. وما اثبتناه هو الصواب.

فيما عدا الطعام في القلة والكثرة ، مع النقد أو التساوى في الأجل ، أو  
الاختلاف في الأجل ، [والأقل أبعد أجلا أو الموعجل أقل عددا] (١) إذ  
لا يقصد ذلك ، فإن جاز تحويل (٢) أحدهما في الآخر امتنع (٣) ، إلا على  
قول (٤) عبد العزيز بن أبي سلمة .

وكذلك الصنف الواحد إذا اختلفت صفته حتى يجوز (٥)  
سلم أحدهما في الآخر فإن اختلفت الصفة إلا أنه لا يجوز سلم (٦) أحدهما  
في الآخر فيجوز عند محمد . وإن كانا صنفا واحدا متفاضلا في الجودة ،  
جاز على ما في المدونة وقول محمد ، وامتنع عند ابن حبيب . وإن استوت  
الصفة جازا اتفاقا خلافا لشرح لأن أحد الثوبين كفيز من صيرة .

(١) هذه الجملة وردت هكذا في النسخة "د" والموعجل أبعد أجلا  
أو أقل عددا ، والصواب ما أثبتناه حتى يستقيم المعنى .

(٢) قال ابن رشد : ينقسم ذلك على أربعة أقسام : أحدها أن يكون  
الثمنان والمثمنان صنفين مختلفين مما يجوز أن يسلم أحدهما فسي  
الآخر ، والثاني : أن يكونا صنفا واحدا إلا أن صفتيهما مختلفتان  
بائنة ، والثالث : أن يكونا صنفا واحدا وصفة واحدة إلا أنهما  
متفاضلان في الجودة ، والرابع : أن يكونا صنفا واحدا وصفة واحدة  
مستأويين في الجودة . المقدمات ٥٦٤/٢ .

(٣) لأن الإبهام ليس في العدد فقط بل في العدد والصفة معا .

(٤) قول عبد العزيز : أنه إذا كان المبتاعان صنفا واحدا إلا أنهما  
متفاضلان في الجودة فيجوز .

(٥) مثل سلم ثوب في ثوب أجود منه .

(٦) مثل إسلام المكيل في المكيل وإسلام الموزين الذي يتعين في  
الموزين الذي يتعين . وشرط المسلم فيه أن يكون في الذمة  
لا في شيء معين .

(٧) قال ابن رشد : وأما إن كان المبتاعان صنفا واحدا وصفة واحدة (= )

النظر الثاني : فيما يقطع الخيار . وفي الجواهر (١) : " والصادر

من المتعاقدين هو على ثلاثة أقسام :-

القسم الأول : ما يدل على الرضا بالنص على الأخذ أو الترك ، أو

ما يدل عليهما من فعل أو ترك ، فالترك كما سأك [عن] (٢) القول أو الفعل

الدالين على أحد الوجهين / حتى تنقضي مدة الخيار ، فإنه يقضى بذلك (١/١١)

على المشتري في الإضاء إن كانت السلعة بيده ولم يردّها ، وعلى البائع

إن كانت بيده ولم يدفعها ؛ لأنه ظاهر الحال ، وأن ترك المشتري لها في

يد البائع فسخ . وأن الفعل (٣) إن دل في العادة على الإضاء

والرد عمل بمقتضاه ، وإن كان محتملاً ألغى ؛ لأن الأصل بقاء الخيار .

القسم الثاني : ما لا دلالة له فلا يعد رضا اتفاقاً ، كاختيار

الاعمال وشبهه .

القسم الثالث : مختلف فيه كالرهن والإجارة على ما يأتي تفصيله

إن شاء الله .

(٤)

والاعتماد في [هذا القسم] على القرائن . قال سحنون : " وكل

( = ) فيجوز عند أصحابنا جميعهم خلافاً للشافعي وأبي حنيفة

رحمهما الله في قولهما : أنه لا يجوز للمتبايعين إلا على ثمن

معلوم . والدليل على صحة قولنا : أن الثمن معلوم ودخول الاختيار

في أحد الثوبين لتأثيره في الثمن وإنما يعود ذلك إلى تعيين

المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى منه قفيز قمح من

جملة صبرة فيها أفضرة . انظر المقدمات ٢/ ٥٦٤ - ٥٦٥ " وانظر

قول الشافعي في مغني المحتاج ٢/ ١٦ - ١٧ ، والأحناف

الهداية مع فتح القدير ٥/ ٤٦٧ .

(١) ورد هذا في الجواهر ٢/ ١٧ وما بعدها .

(٢) في "د" (على) ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٣) وردت هنا وازائدة حذفها لعدم الفائدة منها .

(٤) في (٥) هذا الفسخ .

ما يعده قبولاً من المشتري يعد فسخاً من البائع. قال اللخمي: " لا يجوز ذلك مطلقاً، لأن الغلات (١) للبائع. فإذا أجر أو سلم فعل ذلك ففي ملكه. قال أبو الطاهر: " وهذا يختلف فإن طول المدة في الاجارة تقتضي الفسخ ". قال صاحب النكت :- إن كان المبيع بيد البائع والخيار له فيحتاج بعد أمد الخيار إلى الإشهاد إن أراد إضاءة البيع ولا يحتاج إن أراد الفسخ، أو (٢) بيد المشتري وأراد الفسخ احتاج الإشهاد، وإلا فلا. ووافقه ابن يونس (٣)، وهو خلاف إطلاق صاحب الجواهر (٤) : أن مضي الأجل كافٍ مطلقاً .

وفي الكتاب : " إذا مضت أيام الخيار، وأراد (٥) والسلعة في يديه أو الأخذ وهي في يد البائع فليس له ذلك إن بعدت أيام الخيار، وله ذلك إن كان بعد غروب الشمس <sup>آخر</sup> أيام الخيار (٦) أو من الغد؛ لأن الفكرة في الرأي قد تتأخر. ولو (٧) شرط : إن لم يأت المبتاع بالمبيع قبل غروب الشمس من آخر أيام الخيار لزم البيع امتنع؛ لأنه قد يعوقه معرض أو سلطان فيلزم البيع

- (١) جمع غلة وهي ما يعود على المشتري من دخل في السلعة المباعة في أيام الخيار .
- (٢) أي أو كان المبيع بيد المشتري .
- (٣) الجامع لابن يونس ٨٥ / ٣ .
- (٤) أي تقدم لصاحب الجواهر ما يفيد أن مضي الأجل كاف في انقطاع أمد الخيار .
- (٥) أي إذا مضت أيام الخيار وأراد المشتري رد السلعة وهي بيده .
- (٦) يعني ( د ) آخر أيام الخيار والتصويب من المدونة مصدر النص .
- (٧) أي لو شرط البائع إن لم يأت المشتري بالمبيع . . . الخ .

بغير رضا " (١) . قال ابن يونس : " قال ابن القاسم : ويفسخ (٢) وإن فات الأجل الذى يجب به البيع ، وقيل : هو محمول على اختلاف قول مالك فيمن شرط : إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيننا . وأنه (٣) يفسخ [وإن أسقط الشرط على الخلاف ، وقيل (٥) الفرق أن البيع ها هنا لم يتم . وهناك تم فسقط الشرط . قال (٦) : والصواب عدم الفرق . قال أشهب : - إن مضت الثلاث لجلياليها فلا رد له . وإن رد قبل غروب الشمس من آخرها فله الرد " (٧) .

فرع : في الكتاب : " إذا جن البائع أو المشتري في أيام الخيار نظر السلطان في الإجازة والرد ؛ لأنه ولي العاجزين " (٨) . قال اللخمي : " اختلف في المشتري وعن ابن القاسم ليس للسلطان ذلك في المشتري بل إن تطاول الإغماء ورأى السلطان ذلك [ضرراً] فسحق لعدم تعيين غرضه في البيع " (٩) . وقال أشهب : " له أن يأخذ له في أيام الخيار ، وليس له بعدها إلا الرد . قال : والقول بالأخذ أحسن ، لأنه ما عقد

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٩٨/١٠ .

(٢) أى ويفسخ البيع وإن ... الخ .

(٣) أى أن الإمام مالك قال في أحد قوليه في هذه المسألة : يفسخ

البيع وإن أسقط الشرط .

(٤) فى رد ثم وإن سقط بالشرط والتصويب من الجامع مصدر النص .

(٥) أى وقيل الفرق : أن البيع في هذه المسألة لم يتم فوجب فسخه

وفي تلك المسألة ثم فوجب سقوط الشرط .

(٦) أى قال ابن يونس صاحب الجامع .

(٧) ورد هذا في الجامع ٨٤/٣ - ٨٥ .

(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٧٣/١٠ +

(٩) فى (د) ضرر .

(١٠) انظر المدونة الكبرى ١٧٧/١٠ .

الا وله غرض في المبيع . وان كان الخيار ثلاثة أيام فاستفاق بعد يومين

/ استأنفها؛ لأنه اشتراها على الفكرة<sup>ثلاثة</sup> ولا يؤخذ للمفقود عند ابن القاسم ، ( ١١ / ب )  
ويؤخذ له على قول أشهب في الثلاثة الأيام قياساً على المفمى .

فرع : قال اللخمي : " وإذا مات ( ١ ) قام ورثته مقامه . وقاله

ش ( ٢ ) خلافاً لـ ح ( ٣ ) وابن حنبل ( ٤ ) . قال الطرطوشي في تعليقه

" وكذلك خيار ( ٥ ) الشفعة والتعيين إذا اشترى عبداً من أعبده ، وخيار

الوصية إذا مات الموصى له بعد موت الموصي ، وخيار الإقالة والقبول إذا وجب

البيع لزيد فلورثته خيار القبول أو الرد . وقال محمد : إذا قال : من

جاءني بعشرة ففلامي له . فمتى جاءه أحد بذلك إلى شهرين لزمه . وخيار

الهبية وحكي فيه تردد . ومنع " ح " ( ٦ ) خيار الشفعة ، وسلم خيار

الرد بالعيب وخيار تعدد الصفقة<sup>( ٧ )</sup> ، وحق القصاص ، وحق الرهن ، وحبس

المبيع ، وخيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنيمة فمات ربه قبل أن يختار

( ١ ) أى إن مات من له الخيار من المتبايعين .

( ٢ ) الأمام للامام الشافعي ٥ / ٣ .

( ٣ ) الهداية شرح بداية المبتدى ٣ / ٣ حيث قال : وإذا مات

من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته .

( ٤ ) قال صاحب الإنصاف : من مات منهما بطل خياره ولم

يؤثر ٣٩٣ / ٤ .

( ٥ ) أى وكذلك إذا مات من له خيار الشفعة أو التعيين قام ورثته

مقامه .

( ٦ ) انظر الكتاب للقدوري مع شرح اللباب ١١٤ / ٢ ، وبدائع الصنائع

٢٦٦ / ٥ .

( ٧ ) فى ( د ) وخيار تعدد الصفقة والتصويب من الفروق ٢٧٧ / ٣ .



أخذه بعد القسمة (١) . وسلمنا له خيار الهبة في الأب لابن الصغير بالاعتصار . وخيار العنة (٢) ، واللعان (٣) ، والكتابة (٤) والطلاق بأن يقول له : طلق امرأتي متى شئت فيموت المقول له . وسلم الشافعي (٥) جميع ما سلمنا . وسلم خيار الإقالة والقبول (٦) . والمسألة غامضة المأخذ ومداها : على الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل مع العقد . وعنده (٧) صفة للعقد لأنه مشيئة . واختياره يبطل بموته كما تبطل سائر صفاته .

(١) جاء في حاشية ابن عابدين ١٤٢/٤ : من مات في دار الحرب من الثمنين بعد القسمة أو بعد الإحراز بدا رثا أو بعد أشياء عددها فإنه يورث نصيبه وإن مات بعد إصابة القسمة لا يورث ، وهذا لأن الحق المتأكد يورث كحق الرهن ، والرد بالعيب بخلاف الضعيف كحق الشفعة وخيار الشرط .

(٢) العنة : عيب في الرجل ، يقال رجل عنين ، لا يريد النساء ، وامرأة عنية لا تشتهي الرجال ، انظر الصحاح للجوهري ٢١٦٦/٦ . والعنة عيب في الرجل فيكون للمرأة الخيار في البقاء معه ، أو الفراق بشرط أن يكون هذا العيب موجوداً حين عقد النكاح . انظر القوانين الفقهية ص ١٨٥ ، ١٨٦ .

(٣) أي من حق الرجل : أن يلاعن عند وجود سبب اللعان ، سواء كان من زنا أو لنفي الحمل ، أو لنفي الولد .

(٤) والخيار في الكتابة أن يقول السيد لعبده : أنت حر وعليك ألف درهم لزم الحق السيد مطلقاً ، ولزم المال العبد ، ويخير العبد في الالتزام بالمال فيصير حراً بعد أداء المال ، وبين الرد لما قاله السيد فيعود رقيقاً .

(٥) انظر مغني المحتاج ٤٥/٢ .

(٦) بمعنى : إذا أوجب الميت البيع لزيد فلوارثه القبول والرد .

(٧) يعني الإمام أبا حنيفة . انظر فتح القدير ٥١٥/٥ .

والحقوق عندنا تنتقل كالأموال بالارث إلا أن يمنع مانع . وعندنا الاموال تورث والحقوق لا تورث إلا لمعارض لقوله عليه السلام : " من ترك مالا فلورثته " ( ١ ) ، ولم يقل حقاً ؛ لأن الأجل في الثمن لا يورث فذلك الخيار . ولأن البائع رضي بخيار واحد ، وأنتم تثبتونه لجماعة لم يرض بهم ( ٢ ) ، فوجب ألا يتعدى المشترط خياره كما لا يتعدى الأجل المشترط له .

والجواب عن الأول ( ٣ ) : المعارضة لقوله تعالى : " وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ " ( ٤ ) . وهو عام في الحقوق . والتصيين في الحديث على المال لا ينافي غيره ؛ لأن العام لا يخص بذكر بعضه على الصحيح . ( ٥ )  
ومن الثاني - ( ٦ ) أن الأجل حقيقته تأخير المطالبة ، والوارث لم يتملق في حقه مطالبة بل هو صفة للدين . لا جرم لما انتقل الدين لوارث زيد انتقل مؤجلاً ، وكذلك هاهنا تنتقل الصفة لمن انتقل إليه الموصوف فهذا لنا لا علينا .

---

( ١ ) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب الفرائض : باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " من ترك مالا فلأهله " ٩ / ١٢ حديث رقم ٦٧٣١ . وصحيح مسلم ، كتاب الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته ١٢٣٧ / ٣ . حديث رقم ١٦١٩ .

( ٢ ) هم الورثة .

( ٣ ) قول أبي حنيفة أن الحقوق لا تورث .

( ٤ ) جزء من الآية رقم ١١ من سورة النساء .

( ٥ ) قد بسط المؤلف هذه المسائل والأجوبة عليها في كتابه الفرق ٣ / ٢٧٥ - ٢٧٩ ، وانظر شرحه لمسألة : " أن العام لا يخص بذكر بعضه " في كتابه شرح تنقيح الفصول ٢١٩ - ٢٢١ .

( ٦ ) قوله إن الأجل في الثمن لا يورث .

وعن الثالث : (١) أنه يبطل بخيار التعيين وبشرط الخيار

للأجنبي ، وقد أثبتموه للوارث ، وبما إذا جئنا فإنه ينتقل للولي ، ولم يرض به  
البائع . (٢)

تفريع : قال اللخمي : " فإن ترك ولدين واختلفا وكان موروثهما / (١/٢)

المشتري - خير البائع بين إمضاء قبول [نصيب الراد] <sup>(٣)</sup> وبمضي لمن تمسك ،  
أو يقول لمن قيل ، إما أن تأخذ الجميع أو تترك ، أو يقبل نصيب من رد . ويرد  
نصيب من قيل نفيًا لتفريق الصفقة (٤) . قال أشهب : " هذا القياس (٥)  
والاستحسان : أن لمن قيل - أخذ نصيب من رد [و] (٦) اكراه البائع بالتبعيض  
لأنه يقول : أنا أدفع عنك ضرر التفريق ، وإن كان الموروث البائع كـ  
مختار الرد على نصيبه . ويخير المشتري في قبول نصيب من أمضى ، وليس

(١) أي قول الأحناف : ان البائع رضي بخيار واحد .

(٢) ورد ما تقدم في الفرق للقرافي ٣/ ٢٧٥ - ٢٧٩ .

(٣) في (د) نصف الراد والتصيب من الشرح الصغير ٢/ ٥٠ ، ٥١ .

(٤) ورد نحو هذا في الشرح الصغير للدردير ٢/ ٥١٤٥٠ .

(٥) وقد علق الشيخ الصاوي على هذا القياس والاستحسان بقوله :

القياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند  
الحامل ، فقوله حمل معلوم على معلوم المواد به هنا الوارث ، وقوله  
على معلوم المواد به الموروث الذي هو المشتري ، والحلة : ضرر  
الشركة ، والحكم التصرف بالإجازة والرد .

والاستحسان معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته .  
والمواد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنته ، ووجه استحسان  
أخذ المجيز الجميع : أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع الثمن  
للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض . انظر بلغة السالك ٢/ ٥١ .

(٦) هذه الواو ساقطة وأثبتناها لاستقامة المعنى . ويكون المعنى :  
للمجيز اكراه البائع لقبول الثمن ليرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

للوارث إذا أراد أخذ نصيب المجيز ولا للمشتري أخذ نصيب الراد، والقياس والاستحسان: التسوية بين البائع والمشتري. فإن كان الوارث <sup>مؤلفاً</sup> عليه نظر وصيه، فإن كانا وصيين واختلفا نظر السلطان في أخذ الجميع أو رده. فإن كان وصياً وكبيراً واختلفا وردَّ الوصي ارتد نصيبه. ومقال البائع مع الكبير. فإن أخذ الوصي كان مقال البائع مع الوصي كما تقدم في الكبير. والوصيان مع الكبير كالكبيرين، فإن اختلف الوصيان نظر السلطان في رد الجميع. أو يأخذ نصيب الصغير ويكون المقال بيد البائع والوصيين. وكذلك إذا مات البائع وخلف صغاراً أو كباراً، فإن كان الميراث مدياناً (١). واتفق الغرماء (٢) والورثة فما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا وفيه فضل كان للغرماء الأخذ. وإن لم يكن فضل سقط مقالهم والمقال للورثة، وهذه الفروع كلها فسي الكتاب (٣).

قال ابن يونس: "الفرق عند ابن القاسم بين الإغماء فلا ينتظر السلطان وبين الغيبة فتنتظر [أن الإغماء الغالب فيه زواله عن قرب والغائب قد تطول غيبته فهو كالصبي والمجنون] (٤). قال ابن القاسم: "إذا طبق (٥)

- 
- (١) الذي عادته أن يأخذ بالدين ويستقرض. الصحاح ٢١١٧/٥.  
 (٢) الذين لهم الدين على المدين. الصحاح ١٩٩٦/٥.  
 (٣) انظر الفروع التي أشار إليها المؤلف في المدونة الكبرى ١٠/١٧٧٦.

١٧٨.

- (٤) وردت هذه الجملة في نسخة "د" هكذا: (أن الغالب قسرب زوال الإغماء يطول كالصبا والمجنون) والتصويب من الجامع مصدر النص. انظر الجامع ٦٩/٣.

- (٥) أي إذا جُنَّ من له الخيار جنوباً مطبقاً نظر له السلطان في خياره وإن كان خيراً أمضاه وإلا رده.

المجنون نظر السلطان " (١) .

فرع : في الكتاب : " إذا اشترى المكاتب شيئاً بالخيار فعجز  
فذلك لسيده " (٢) .

فرع : قال : " إذا كان الخيار للمتبايعين جميعاً لم يتم البيع  
إلا باجتماعهما " وإذا اشترى رجلان سلعة بالخيار فلكل واحد منهما  
الرد والإمضاء (٣) ، لملكه أمر نفسه .

فرع : قال : " ينفذ رد من له الخيار ، ومضاه من المتبايعين ،  
وإن غاب الآخر إذا أشهد " (٤) وقاله ش (٥) وابن حنبل (٦) . وقال  
ح : " لا يصح إلا بحضرة الآخر ، لأنه نوع من المعاملة وتقرير ملك فلا  
يستقل به أحدهما كأصل البيع " (٧) . لئلا أنه رفع لمقتضى العقد يستقل  
به كالطلاق [ (٨) ] إن كان فسخاً ، وإن كان إمضاءً فالمقد قد حصل فيه

(١) انظر المدونة الكبرى ١٧٢/١٠ - ١٧٣ . وورد كذلك في الجامع

لابن يونس ٦٩/٣ .

(٢) أي يصير خيار هذا المكاتب إلى السيد إن شاء أجاز وإن شاء

رد . وانظر المدونة الكبرى ١٧٧/١٠ .

(٣) انظر المدونة الكبرى ١٧٩/١٠ .

(٤) انظر هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٧٩/١٠ .

(٥) انظر المجموع شرح المذهب ١٨٧/٩ .

(٦) انظر الإنصاف في الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد

٣٧٧/٤ .

(٧) هذا في الفسخ وأما في الإمضاء فله . انظر فتح القدير ٥١١/٥ .

(٨) ورد في مكان ما بين المعقوفين حرف واو وهي زيادة لا معنى لها

فحذفناها .

الرضا . فلا معنى لحضوره .

فرع : قال : " الهبة (١) والكتابة (٢) ، والتدبير (٣) ، والعق

والإجارة ، والرهن والتصدق ، والوطء ، والتقبيل ، والمباشرة من المبتاع

رضاً . ومن البائع رد . وإذا حَلَبَ المبتاع / أو ودجها (٤) أو عرَبها (٥) (١٢/ب)

أو سافر عليها فهو رضا . إلا الركوب اليسير للاختبار . وتجريد الجارية

للتلذذ (٦) . وللتقبيل (٧) . ليس برضا . وتجريد الفرج رضا ؛ لأنه

لا يجرد في الشراء (٨) . قال ابن يونس : " قال ابن حبيب : قرصها

ومس بطئها أو يدها أو خضبها بالحناء وضفر رأسها رضا ؛ لأن ذلك

لا يحتاج في الاختبار ولا يتصرف الإنسان إلا في ملكه " . (٩)

---

(١) يعني أن المشتري بالخيار إذا وهب السلعة في أيام الخيار

فهذا منه رضا بالبيع . وإذا وهبها البائع يكون رداً منه للمبيع .

(٢) الكتابة بمعنى المكاتب للعبد إذا صدرت من المشتري في أيام

الخيار فهي رضا وإذا صدرت من البائع فهي رد .

(٣) التدبير للوقيق بأن يقول له : إذا مت فأنت حر . فكأنه قال له : أنت

علي دبر مني . وسمي هذا تدبيراً . فإذا قال ذلك البائع أو

المشتري بالخيار يكون هذا الحكم المذكور .

(٤) أي الدابة .

(٥) أي فصدما في أو ووجهها .

(٦) يأتي شرحها قريباً .

(٧) أي تجريد الجارية للتلذذ من المشتري بالخيار رضا منه .

(٨) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ١٧٩ - ١٨٠ .

(٩) الجامع لابن يونس ٣ / ٧٣ .

فائدة: في التنبيهات: "تعريب الدابة كي ساقها بعين  
معلقة" (١) في تهذيب الطالب (٢) قال ابن القاسم: حلق رأس العبد  
وحجامة رضا، وإذا وهبه لابنه الصغير ليس بفوت لقدرته على الانتساز  
قاله ابن الكاتب. وقال ابن حبيب: "فوت" قال اللخمي: "إذا ركب  
واستخدم وكان الخيار لغير الاختبار (٣) وبعد ذلك لم يعد رضا.  
وفي الكتاب: "تزويج العبد أو الأقر وضربه وجعله في صناعة،  
أو في الكتاب والمساومة للبيع، وكراء الدار والدابة، والجنانية (٤) عمدا  
كله رضا. وله الرد في الجنانية خطأ مع الأرض (٥)، ولم ير أشهب "الإجارة  
والرهن، والسوم، والجنانية، وإسلامه للصنعة والتزويج رضا" (٦). منشا  
الخلاف (٧): هل ينظر إلى أن الإنسان لا يتصرف إلا في ملكه نفسه  
عادة، أو ينظر إلى أنه يحتمل أنه فعل هذه الأشياء لتوقع الرضا فلا  
ينتقل الملك بالشك. وعن مالك: "البيع

- 
- (١) ورد هذا في التنبيهات ٢/٢٣ .  
(٢) مخطوط لعبد الحق الصقلي .  
(٣) بأن كان لمعرفة مشيها وأكلها ونحو ذلك . انظر الزرقاني ١١٢/٥  
(٤) أي الجنانية على العبد من السيد في زمن الخيار .  
(٥) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠/١٨٠ ١٨١٦ .  
(٦) ورد هذا في المنقلى للباجي ٥/٥٨ .  
(٧) الخلاف هنا بين ما قاله ابن القاسم في المدونة في هذه الأشياء  
وخالفه أشهب فيها . وجه قول ابن القاسم : أن هذه الأفعال  
لا يفعلها الإنسان من غير تعدٍ إلا فيما يملكه فلا يحمل أمره  
على التعدى بل على عمل ماله فعله . وهو الإجارة . ووجه قول  
أشهب : أن ما يفعل الإنسان فيما لا يملكه على قسمين : فمنه  
على وجه التعدى ومنه على وجه الاختبار كالمساومة وتسليمه ( = )

ليس رضا (١) . ولرب السلعة الإجارة . وأخذ الثمن ، وله النقض " (٢) .  
قال ابن يونس : " إن كانت الجناية عيباً (٣) مفسداً ضمن الثمن كله ،  
كما لو أكل الطعام . قال سحنين : " بل يضمن القيمة في العمد ، والخطأ  
في العيب المفسد ، لأنها جنائية على مال الغير . وفي غير المفسد ، يختلف في  
الخطأ ، ويردها وما نقصها ، ويلزمه في العمد . قال ابن السكاتب : إذا جنى  
المشتري خطأ والخيار له فاختر (٤) ، فممنقصة عن الثمن الذى  
اشتراها به ، لوجوبه للبائع قبل الاختيار . وعلى قول أشهب : أن تلك  
الأموار (٥) التى عدتها لا تكون رضا إلا بعد أن يحلف (٦) ، وإنما  
خالف في تزويج العبد ، وأما الأمة فرضاً عند ابن القاسم وأشهب ، لأنه  
تصرف بالولاية والملك ، والعبد يكفي فيه الاذن ، ولأن العبد له حق النكاح  
بخلاف الأمة ، وتحرم الأمة على السيد بوطء الزوج إلا بعد الاستبراء بخلاف

---

( = ) الصناعات ليختبر قبله منها . فلا يقضى عليه بمجرد فعله على  
انه أمضى البيع . وهو يحتمل الاختيار للمبيع . قاله الباجي في  
المنتقى ٥٨/٥ .

( ١ ) وجه قول الإمام مالك : أن المشتري تصرف في المبيع قبل تمام  
الملك .

( ٢ ) انظر المدونة الكبرى ١٨١/١١ . والمنتقى ٥٨/٥ .

( ٣ ) العيب المفسد للمبيع هو العيب الفاحش الذى ينقص خطأً من  
الثمن ويجب به الرد .

( ٤ ) فى ( ب ) الاساك .

( ٥ ) هي الإجارة والرهن والسوم ، والجنائية ، وإسلام العبد للصنعة  
في أيام الخيار .

( ٦ ) أى يحلف المتصرف في المبيع في أيام الخيار : أنه فعل هذه الأشياء  
رضا .



العبد، ولأنه يقول في العبد: فعلته نظرا (١) للبائع، فإن أحبه وإلا فسخه، وطرح (٢) سحنون من قوله في الكتاب: أن البائع مخير إذا باع المشتري في زمن الخيار. وقال أيضا: "الربح للبائع لأنها كانت من ضمانه. قال وهو الصواب؛ لأنه يتهم في البيع قبل الاختيار/ وهو في ضمان البائع فالربح له. (١/١٣) فإن قال: "بعت بعد أن اخترت صدقه ابن حبيب مع يمينه إن كذبه صاحبه بعلم يدعيه، وله الربح. وإن قال: "بعت قبل الاختيار فالربح للبائع عند مالك وأصحابه" (٣). قال اللخمي: "إن فات (٤) بها المشتري كان للبائع الأكثر من الثمن الأول؛ لأن له الإجازة أو الثمن الثاني؛ لأن له امضاء البيع، والقيمة؛ لأن له أخذه بالتعدي. وإن كان الخيار للمشتري وباع البائع خير المشتري بين فسخ البيع عن نفسه أو القبول، ويكون له الأكثر من الثمن أو القيمة في البيع الثاني (٥)، قال ابن يونس: "والتسوية بالسلمة ممن له الخيار رضا. إلا أن يدعى اختبار الثمن" (٦)

(١) أى يقول المشتري في ترويج العبد المبيع: زوجته؛ لأن في—ه مصلحة.

(٢) أى طرح سحنون نقض البيع في قول الإمام مالك المشار إليه بـل يفضيه، والربح له كما سيأتي.

(٣) الجامع لابن يونس ٣/ ٧٣-٧٤.

(٤) أى إن أفات المشتري المبيع في أيام الخيار وقبل اختياره - بالبيع لمشتري الخ.

(٥) أورد الحطاب هذا النص عن اللخمي في مواهب الجليل ٤/ ٤٢١. وكذلك ذكر هذه المسألة ابن عرفة في حاشيته على الشرح الكبير ٣/ ١٠١٤١٠٠.

(٦) ورد هذا في الجامع ٣/ ٧٤.

فرع : في الكتاب : " إذا رأى الكتاب أو الشباب أو الرقيق ، أو الغنم ، وصمت حتى رأى آخرها فلم يرضها فذلك له ؛ لأن الرضا يتوقف على معرفة الجملة ، فلو كانت حنطة فنظر بعضها فرضيه ، ثم نظر باقيها فلم يرضه . وهو ( ١ ) على صفة ما رضى لزمه الجميع ، أو مخالفا . فله رد الجميع ان كان الاختلاف كثيرا لنفي تعريف الصفقة ( ٢ ) ، وليس له أخذ ما رضى به حصته إلا أن يرضى البائع ، ولا للبائع الزامه ذلك إذا كان المخالف كثيرا . وكذلك كل ما يكـال أو يوزن " ( ٣ ) . قال صاحب التنبيهات : " سكت عن المخالف اليسير وفي بعض النسخ : اليسير لازم للمشتري وفيه اختلاف ، وعن ابن القاسم : يخير المشتري بين أخذ الجميع ورد الجميع كان المخالف قليلا أو كثيرا " ( ٤ )

فرع : قال اللخمي : " البناء والغرس ( ٥ ) رضا من المشتري ورد من البائع ، فإن فعله من ليس له خيار وهو المشتري وأمضى له البيع مضى . أو رد كان له قيمة ذلك منقوضا ؛ لأنه بغير إذن قاله سحنون . أو هو ( ٦ )

- ( ١ ) أى الباقي من الحنطة الذى لم يره المشتري هو على صفة ما رأى .
- ( ٢ ) الصق الضرب يقال صفقت له بالبيع والبيعة صفقا أى ضربت يـدى على يده ، ويقال صفقة رابحة وصفقة خاسرة . الصحاح ٤ / ١٥٠٧ - ١٥٠٨ .
- ( ٣ ) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ١٨٢ - ١٨٣ .
- ( ٤ ) ورد هذا في التنبيهات ٢ / ٢٣ .
- ( ٥ ) أى البناء والغرس في الأرض المبيعة في أيام الخيار رضا من المشتري ورد من البائع .
- ( ٦ ) أى أو كان من له الخيار البائع فبنى وغرس في أيام الخيار .

رأى ابن القاسم في البيع والسلف من (١) البائع وفاتت السلعة ،  
وعلى رأى ابن حبيب (٢) يمنعان . (٣) ١- له القيمة ما بلغت ، ٢- تكون  
له الاجرة ما بلغت ، قال : ٣- والأصحُّ ألا تكون له الاجرة ، لئلا يكون  
ثمنًا للسلف ، وتتميمًا للربا ، فتكون ثلاثة أقوال هذا إذا عثر على ذلك  
قبل انتفاع الآمر ، وإلا فقولان ١- الاجرة (٤) ما بلغت ، ٢- لا شيء  
له ، ولو عثر على ذلك قبل أن ينقد المأمور لكان النقد من عند الآمر .  
وفيما يكون للأجير قولان ١- الاجرة ما بلغت ، ٢- الأقل من الاجرة ،  
أو الدينارين . وابن حبيب يرى : " إن نقد المأمور فقد تم الحرام  
وإن لم يمض من المدة ما ينتفع الآمر فيها . وتكون له الاجرة ما بلغت " (٦)  
الثاني : يقول : اشتر بعشرة نقداً ، وأنا أبتاعها منك باثني

- 
- (١) نص المقدمات : إذا كان البيع والسلف من غير البائع وفاتت السلعة .  
(٢) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي / الفقيه الثقة  
(٣٨٢ هـ)  
(٤) لمشاورة ، انتهت إليه رئاسة الفقه ، والحديث بالأندلس ، سمع  
من ابن الماجشون ، ومطرف ، وعبد الله بن عبد الحكم ، وأصبغ  
وعبد الله بن دينار ، سمع منه ابنه محمد وعبد الله ، وبقي بن مخلد  
وابن وضاح . ألف كتباً كثيرة في الفقه ، والأدب ، والتاريخ ، منها  
كتاب الواضحة في الفقه ، والسنن ، وكتاب في فضل الصحابة ، وكتاب  
في تفسير الموطأ ، وكتاب حروب الإسلام ،  
انظر : المدارك ٢ / ٣١٤ وما بعدها ، والديباج المذهبي  
ص ١٥٤ ، وشجرة النور الزكية ص ٧٤ .  
(٥) أى يمنع الآمر والمأمور من التماذى على العقد الفاسد ، ويكـ  
للمأمور . . . الخ  
(٦) أى الاجرة للمأمور ما بلغت ، ولا شيء له .  
(٧) فى ( ب ) كان والتصويب من المقدمات مصدر النص .  
(٨) المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٣٧ ٥٣٨ .

عشر إلى أجل فهو سلف بزيادة وتلزم السلعة الأمر؛ لأن الشراء كتمان له (١)، ويعطي العشرة نقداً وتسقط الزيادة، وله (٢) أجرة مثله ما بلغت في قول، والأقل منها ومن الدينارين في قول. ولا شيء لذى قول (٣) قال في سماع سحنون: "إن لم تفت السلعة فسخ البيع". قال؛ وهو بعيد. وقيل: معناه "إذا علم البائع الأول بعلمهما" (٤).

الثالث: اشتري باثني عشر إلى أجل وأبتاعها بعشرة نقداً فيكون المأمور أجيراً على أن يسلفه الأمر عشرة، وتكون له الأجرة ما بلغت هاهنا اتفاقاً (٥).

الرابع: اشتر لنفسك نقداً وأشتريها منك باثني عشر نقداً أجازه مالك مرة إن كانت البيعتان بالنقد وانتقد؛ لعدم السلف، وكرهه مرة للتغريب (٦) بالسلعة / قبل أن تصير في يد المأمور (٧) (٥/ب)

الخامس: اشتر لنفسك بعشرة نقداً وأشتريها باثني عشر إلى أجل

(١) أي تلزم السلعة الأمر؛ لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ به منه أكثر منه إلى أجل فيعطى العشرة وتسقط الزيادة.

(٢) أي يكون للمأمور أجرة مثله ما بلغت في قول ابن القاسم، والأقل من الأجرة ومن الدينارين وهو قول ابن حبيب.

(٣) وهذا القول لسعيد بن المسيب حيث قال: لا أجرة له بحال ويفسخ البيع لأن ذلك تتميم للربا. انظر المقدمات لابن رشد

٥٣٨/٢  
(٤) في (د) إذا علم البائع والتصويب من المقدمات ٥٣٨/٢.  
(٥) المقدمات لابن رشد ٥٣٨/٢.

(٦) أي للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن يملكها المأمور (٧) المقدمات ٥٣٨/٢.

فهو حرام فان وقع فعن مالك (١) يلزم الأمر بالشراء باثني عشر إلى الأجل ؛ لان المشتري كان ضامناً لها . ولو أراد الأمر تركها كان له ذلك . واستحب (٢) ألا يأخذ الأمر من المأمور إلا ما نقد . وقال ابن حبيب : يفسخ البيع الثاني إن كانت السلعة قائمة ، [ وترد إلى المأمور ] (٣) فإن فاتت ردت إلى قيمتها معجلة يوم يقبضها الأمر كالبيع الفاسد ، لأن المواطأة (٤) قبل الشراء : بيع مما ليس عندك المنهي عنه " (٥) .

السادس : - اشترى لنفسك باثني عشر إلى أجل وأبتاعها بعشرة نقداً فلا يرد البيع إن فات عند ابن القاسم ، ولا يكون على الأمر إلا العشرة . ويفسخ البيع الثاني عند ابن حبيب كالبيع الحرام للمواطأة المتقدمة . فإن فاتت فقيمتها يوم قبض الثاني . وظاهر قول ابن القاسم يفسخ مالم تفت السلعة " (٦) .

السابع : في الجواهر : " يشتري من أحد هم بعشرة نقداً ، أو بعشرة إلى أجل فيمتنع منهم خاصة (٧) كأنه اشتراها ينتفع منها بعشرة يدفعها ويبيع الباقي ينتفع بثمنه الآن ويدفع عنه الثمن المؤجل . والغالب

(١) المقدمات ٢ / ٥٣٩ .

(٢) أي واستحب للمأمور ألا يأخذ من الأمر . . . الخ .

(٣) هذه الجملة في "د" هكذا ( ويرد المأمور ) والتصويب —

المقدمات ٢ / ٥٣٩ .

(٤) يعني الاتفاق بين البائع والمشتري على هذا البيع قبل وجوب السلعة للمأمور .

(٥) المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٣٩ .

(٦) المقدمات لابن رشد ٢ / ٥٣٩ .

(٧) أي يمتنع البيع من أهل العينة خاصة .

أنها لا تساوى العشرين فيكون ذهباً في أكثر منه " (١).

الثامن : قال : " أن يكون (٢) متبهماً في الشراء للبيع دون الأجل فيشتري طعاماً بعشرة إلى أجل ويقول : بعته بثمانية فحطّ عني من الربح قدر النقص فيمنع إذا كان المقصود البيع، وكانا أو أحدهما من أهل العينة ؛ لأنهم يتواطئون على ربح العشرة اثنا عشر أو غيره . فإذا باع ونقص عن تقديرها حطه حتى يرجع إلى ما تراضيا عليه ، وهم قسوم يوسعون الحيلة في الحرام " (٣).

وقد قال الأصحاب : إن كانت البيعتان أو الأولى إلى أجل اتبهم جميع الناس (٤) فإن أفضى إلى مكروه امتنع . وإن كانتا نقداً فلا يتبهم في الثانية إلا أهل العينة . وكذلك إن كانت الثانية هي المؤجلة . وقيل : بل يتبهم في هذه جميع الناس . (٥)

قال أصبغ (٦) : " إن كان أحدهما من العينة فاعمل على أنهما

- (١) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٣٣ .
- (٢) أى أن يكون البائع متبهماً في الشراء للبيع دون الأجل الذى باع له .
- (٣) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٣٤ .
- (٤) عزا الشيخ الخطاب في مواهب الجليل هذا القول لابن بشير من المالكية نقله عنه المازرى والقاضى عياض . انظر مواهب الجليل ٣٩٢/٤ .
- (٥) ذكر الخطاب : أن هذا قول شاذ ، مواهب الجليل ٣٩٣/٤ .
- (٦) هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصرى (ت ٢٢٥هـ) ، يكنى أبا عبد الله ، سمع من الدراوردي ، وابن القاسم ، وأشبغ ، وابن وهب ، وتفقه معهم ، وكان كاتباً لابن وهب ، وقال ابن الماجشون ما أخرجت مصر مثل أصبغ . له تأليف حسان ، مثل : كتاب الأصول ، وتفسير حديث الموطأ .

جميعا من أهل العينة " (١) .

التاسع : قال صاحب البيان : " قال مالك : إذا باع قمحا بدينار ثم اشترى من المشتري تمرا بزائد دينار ثم تساقطا الدينارين (٢) لا يجوز ، ويرد التمر الذي أخذ منه ؛ لأنه قبض طعاما من ثمن الطعام " (٣) وعلى مذهب عبد الملك يفسخ البيعان ، لفسخ القمح أيضا ، وقَالَ محمد (٤) : " تفسخ المقاصة فقط .

العاشر : قال قال مالك : " اشترى تمرا جزافا ولم ينتقده [ثمنه] (٦) ثم اشترى البائع منه أكثر من الثلث كيلا امتنع نقدا أم لا ؟ لأنه ذريعة / إلى استثناء أكثر من الثلث من الجزاف وهو متفق على منعه . وإن (١/٦) كان البيع إلى أجل قال سحنون : " لا يشتري منه شيئا

( = ) ، انظر ترتيب المدارك ٥٦١/١ ، والديباج ص ٩٧

وشجرة النور الزكية ص ٦٦ .

(١) قال الشيخ الخطاب : ذكر اللخمي عن أصبغ في كتاب محمد : أنهما

من أهل العينة ؛ لأن الآخريعامله عليها ، قال اللخمي مقيداً لقول

أصبغ : يريد أن لا يكون الثاني من أهل الدين والصلاح فلا

يحمل على أنه عامله عليها . قال : وذكر ابن عبد السلام أن قول

أصبغ ضعيف ، ونقل المصنف قول أصبغ على إطلاقه ظاهر فسي

اعتماده . والله أعلم . مواهب الجليل ٣٩٣/٤ .

(٢) في (ب) ثم اشترى منه المشتري . التصويب من البيان ١١٢/٧ ، ١١٣ .

(٣) ورد هذا في البيان ١١٢/٧ - ١١٣ .

(٤) في (ب) يفسخ البيعين .

(٥) أي وقال محمد بن المواز : تفسخ المقاصة فقط وذلك بأن يأخذ

منه الدينار ثم يرده إليه . وهذا كما قال ابن رشد : لا معنى له ؛

لأنه إذا أخذه منه ثم رده إليه في مقامه ذلك فكأنه لم يأخذه منه

وقد حصلت المقاصة بينهما . انظر المرجع السابق .

(٦) هذه الجملة في النسخة "د" هكذا ( ولم يبعه ) والتصويب ( = )

أصلاً (١) . وكذلك إن تفرقا . وإنما يجوز (٢) أقل إذا لم يتفرقا بغير نقد . ولو كانا من أهل العينة امتنع الشراء مطلقاً - بعد الغيبة - لا نقداً (٣) ولا مقاصة .

الحادى عشر : قال : " إذا باع رطبة (٤) بشئ إلى أجل ففي جواز أخذه إذا بيع بثلاثة أقوال : ١- الجواز في التفليس وغيره ، لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام إنما يحرم لتوقع بيع الطعام بالطعام نسيفاً . وهاهنا أخذ عين شبيهة . ٢- والنع في التفليس وغيره خشية بيع الرطب بالتمر . ٣- والفرق بين التفليس فيجوز ، لأنه أدت إليه الأحكام ، وغيره فيمتنع . فلو باع عبداً بشئ إلى أجل ففلس المشتري وقد أبى العبد قال مالك : يخير (٥) بين محاصة الغرماء وطلب العبد ، فإن وجده

( = ) من البيان مصدر النص . انظر البيان ٣/٧ ١١٤٤١١ .

( ١ ) أى إن اشترى منه إلى أجل فلا يجوز له أن يشتري منه أقل ممن الثلث ولا أكثر بنقد .

( ٢ ) أى وإنما يجوز شراء أقل من الثلث إذا لم يتفرقا .

( ٣ ) أى لأنه إذا اشترى ذلك بالنقد دخله البيع والسلف ، لأنه إذا حل الأجل يأخذ منه جميع الثمن فيكون ما قابل منه الثمن الذى نقده في الطعام الذى اشتراه منه قضاء منه كأنه أسلفه إياه وبقيته ثمناً للطعام الذى صار إليه وهذا ما لم يرغب المبتاع على الطعام ، وأما إن غاب على الطعام فلا يجوز له أن يشتري منه شيئاً قليلاً ولا كثيراً نقداً ولا مقاصة ، لأنه إن كان نقداً كان بيعاً وسلف دنانير وطعام ، وإن كان مقاصة كان بيعاً وسلف طعام . انظر البيان ٣/٧ ١١٤٤١١٥

( ٤ ) أى إذا باع ثمرة رطبة من حائطه بشئ إلى أجل .

( ٥ ) أى يخير البائع في ثمن العبد بين أن تكون له حصة مع الدائنين للمشتري في حالة التفليس وبين طلب العبد .



أخذه وإلا حاص الغرماء" . وقال أيضا : " إن رضي بطلبه ليس له الرجوع للمحاصة . (١) واتباع العبد دين بدين وحظر . وهو أظـهر الأَقوال . (٢)

فرع : قال ابن القاسم : " إذا باع لحما وتكفل به حميل فدفع الحميل للجزار الثمن ، جاز أخذ الكفيل من المشتري في دراهمه طعاما ، لأنه لم يدفع طعاما ، ولا يأخذ الجزار من الحميل بدراهمه طعاما ، لأنه باع طعاما تنزيلا للحميل (٣) منزلة المحال عليه . فإن كان (٤) أخذ الطعام من الحميل صلحا عن المشتري قيل : يجوز ، ويخير (٥) المشتري بين إجازة الصلح ودفع الطعام ، وبين دفع الدراهم . وقيل : يمتنع ذلك ، لأنه يدفع طعاما ولا يدري ما يرجع اليه . فإن أشكل (٦) وجه دفع الطعام في الصلح أو غيره فقولان في نقود الطعام .

(١) أى ليس للبائع إلا المحاصة ، ولا يجوز له أن يترك المحاصة ويتبع العبد ، لأن اتباع العبد دين بدين وحظر ، وهذا قول أصبغ

انظر البيان ١٢٣/٧

(٢) ورد هذا في البيان ١٢١/٧ - ١٢٣ .

(٣) أى تنزيلا للحميل الذى تحمل بالدين عن المدين منزلة المحال عليه الذى هو من عليه دين مماثل للمدين الأول الذى هو المشتري .

(٤) أى فإن كان الغريم أخذ الطعام من الحميل صلحا عن المشتري الذى عليه الدراهم .

(٥) أى يخير المشتري بين إجازة الصلح ودفع الطعام الذى صالح به عنه الحميل . وبين ألا يجيزه ويدفع الدراهم التى تحمل بهما عنه من أجل الخيار الذى في ذلك للمشتري المتحمل عنه .

(٦) أى فإن أشكل وجه دفع الطعام على ماذا يحمل فإن كان على الشراء فيرجع بالدرهم الذى ابتاع أو على الصلح عن المشتري ؟ ( = )

فائدة : في التنبيهات : " العينة بكسر العين مأخوذة من العين

وهو النقد ، لحصوله لبائعها في الحال وقد باع إلى أجل " . وفسرها في المدونة (١) بالبيع إلى أجل ، أو الشراء بأقل نقداً .

قال صاحب . . . (٢) : " هي فعلة من العون ، لأن البائع

يستعين بالمشتري على تحصيل مقاصده " . وفي أبي داود قال عليه

السلام : " إذا تبايعتم بالعينة ، واتبعتم أذناب البقر . . . " (٣)

الحديث . وب تفسير مالك (٤) فسرهما ابن عباس (٥) . وقال غيرهما :

( = ) فلا يجوز في قول : من أجل الخيار الذي للمتحمل عنه فلا يـدري

الحميل بم يرجع ؟ ويجوز في قول : من أجل أنه خيار أوجبته الحكم لم

يعملا عليه . انظر البيان ٢٢٢٤٢٢١/٧ .

(١) انظر المدونة الكبرى ١١٨/٩ .

(٢) بياض في " د "

(٣) ورد في سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في النهي عن العينة

٢٧٤/٣ - ٢٧٥ حديث رقم ٣٤٦٢ ، وتكملة الحديث : ووضيتم

بالزرع ، وتركتكم الجهاد سـلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا

إلى دينكم .

ذكر الحافظ الزيلعي في نصب الراية ١٧/٤ : أن الزوار أخرجـه

في مسنده ثم أعله بـلين أحد رواته ، وكذا ابن القطان .

(٤) المدونة الكبرى ١١٨/٩ وذكر في المدونة تفسير ابن عباس

للعينة ، قال : إياك أن تبـيع الحرية إلى أجل وكره أن يشتريها .

نقداً بأقل مما باعها به .

(٥) هو الإمام أبو العباس عبد الله بن عباس ابن عم رسول الله صلى الله

عليه وسلم ، انتهت إليه الرئاسة في الفتوى والتفسير بعد عصر

الـخلفاء بـيزكة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم ، من تلاميذه الذين

تخرجوا عليه عـكرمة مـولاه ، وسعيد بن جبـير ، ومجاهد ، وطاووس ، وسعيد

ابن المسيب . وبعد ابن عباس اول من فـسر القرآن .

انظر ترجمته في الإصـابة ١٤١/٤ . وأسـد الغـابة ١٩٢/٣

والاستيعاب ٩٣٢/٣ .

"بيع ماليس عندك"، وجعل مالك منها بيع الطعام قبل قبضه (١)  
ليبين أنها كل عقد ممنوع .

### [بيع الخيار] (٢)

القسم الثاني من الكتاب: في لزوم العقد وجوازه .

والخيار ينتوع إلى خيار المجلس (٣)، وخيار الشرط (٤)، وخيار  
النقيصة (٥) . فهذه ثلاثة أنواع :-

#### النوع الأول : خيار المجلس :

والأصل في العقود للزوم، لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد  
من الأعيان . والأصل ترتب المسببات على أسبابها . / وخيار (٦/ب)  
المجلس عندنا (٦) باطل، والبيع لازم بمجرد العقد تفرقا أم لا . وقال

---

(١) انظر الموطأ ٢ / ٦٤٠ .

(٢) هذا العنوان ليس من أصل الكتاب، وأضافناه ليعين القارئ على  
سرعة فهم ما تحته .

(٣) معنى خيار المجلس : أن يثبت الخيار في البيع لكل واحد من  
المتبايعين مدة جلوسهما معا حتى يتفردا، وهو ليس معمولا  
به عند المالكية .

(٤) خيار الشرط : وخيار الشرط هو البيع الذي يشترط فيه البائع  
والمشتري شرطا فيتوقف البيع على تحقيق هذا الشرط .

(٥) خيار النقيصة : ما كان موجهه نقضا في المبيع من عيب أو استحقاق،  
ويسمى : الخيار الحكمي، لأنه جر إليه الحكم .

(٦) يعني المالكية، انظر المدونة الكبرى ١٠ / ١٨٨، وانظر المنتقى  
للإمام الباجي ٥ / ٥٥ .

به " ح " ( ١ ) . وقال " ش " ( ٢ ) وابن حنبل ( ٣ ) : " بعدم اللزوم

( ١ ) هذا الرمز " ح " يرمز به المؤلف في هذا الكتاب إلى مذهب أبي حنيفة إمام المذهب رضي الله عنه ، وهو الإمام أبو حنيفة النعمان ابن ثابت بن زوطي ابن ماه الفارسي الكوفي <sup>(ت ١٥٠ هـ)</sup> وأبو حنيفة من تابع التابعين ، أدرك زمن أربعة من الصحابة وهم : أنس بن مالك ، وعبد الله بن أبي أوفى ، وسهل بن سعد الساعدي ، وأبنا الطفيل عامر بن وائلة ، سمع عطاء ، ونافع مولى ابن عمر ، وقتادة وغيرهم ، وتلمذ عليه أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن الشيباني وزفر ، وكان إمام أهل العراق ، وفقه الأمة ، له الاعتبار وتدقيق النظر ، والقياس ، وهو أحد الأئمة الأربعة الذين أطيح الناس على مدحهم .

انظر ترجمته في الانتقاء ص ١٢٢ ، تاريخ بغداد ٣٢٣ / ١٣ ،  
الجواهر المضيئة ٢٦ / ١ وما بعدها ، والنجوم الزاهرة ١٢ / ٢ ،  
وتهذيب التهذيب ٤٤٩ / ١ - ٤٥٢ .  
انظر رأى الاحتاف في الهداية ٣ / ٢٧ .

( ٢ ) يرمز بالحرف " ش " إلى الإمام الشافعي إمام المذهب رضي الله عنه ، وهو أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب الشافعي المطلبي القرشي <sup>(ت ٢٠٤ هـ)</sup> ، ولد بغزة سنة ١٥٠ هـ ، ونشأ بمكة وتربى في قبيلة هذيل بالبادية روى الموطأ عن الإمام مالك وبه تفقه ، وتفقه به أبو ابراهيم اسماعيل المزني ، والربيع بن سليمان ، قال الإمام أحمد : كان الشافعي أفقه الناس بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، له كتاب الرسالة في الأصول والأم في الفقه ، له مسند في الحديث .

انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي  
٢٨٣ / ١ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٧ ، والانتقاء ص ١١٠ ،  
وفيات الأعيان ١٩٦ / ١ .

( ٣ ) هو الإمام أبو عبد الله أحمد بن حنبل العدناني الشيباني <sup>(ت ٢٤١ هـ)</sup> البغدادي ، إمام المحدثين والمناضل عن السنة ، والصابر ( = )

وخيار المجلس حتى يتفرقا ، أو يختارا الإيضاء " . ( ١ ) وحكاه أبو الطاهر عن ابن حبيب ( ٢ ) . وكذلك الإجارة ، والصرف ، والسلم ، والصلح على غير جنس الحق ؛ لأنه بيع ، وعلى جنس الحق حطيطة لا بيع ، والقسمة على القول ؛ بأنها بيع . لما في الموطأ قال عليه السلام : " المتعاقدان بالخيار مالهم يفترقا إلا بيع الخيار " ( ٣ ) . وفي البخارى : " أو يقول أحدهما للآخر

( = ) في المحنة ، ولد ببغداد ، ونشأ بها ، وطلب العلم ، وسمع الحديث من شيوخها ، ثم رحل إلى الكوفة ، والبصرة ، ومكة والمدينة ، واليمن ، والشام ، والجزيرة . وتلمذ على الإمام الشافعي إلى أن رحل إلى مصر ، وسمع من ابن علية ، وهشيم ، وحامد بن خالد ، ويحيى بن سعيد القطان ، وعبد الرزاق وغيرهم ، وروى عنه غير واحد من شيوخه وحدث عنه ابنه صالح ، وعبد الله ، والبخارى ومسلم بن الحجاج ، وأبو داود السجستاني ، وغيرهم ، وله كتبه الكثيرة ، وأشهرها المسند الذى اعتمده معاصروه ومن جاء بعدهم ، واشتى الناس عليه كثيرا ، وقد امتحن محنة عظيمة ليقول بخلق القرآن فلم يقل ، وهو صابر محتسب ، وهو يعد رابع الفقهاء الذين أجمعت الامة الاسلامية على مذاهبيهم رضي الله عنهم أجمعين . انظر تاريخ بغداد ٤ / ١٢٢ - ٤٢٣ حلية الأولياء ٩ / ١٦١ - ٢٣٣ وفيات الاعيان ١ / ٦٣ سيرة اعلام النبلاء ١١ / ١٧٧ .

( ١ ) انظر للشافعية مغني المحتاج ٢ / ٤٣ - ٤٥ . وللحنابلة المغني لابن قدامة ٤ / ٦١ .

( ٢ ) انظر رأى ابن حبيب في المنتقى ٥ / ٥٥ حيث قال : ذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من وجد منهما التبايع وانقضى بينهما بإتمام الايجاب والقبول .

( ٣ ) الموطأ كتاب البيوع . باب بيع الخيار ٢ / ٦٧١ . حديث رقم ٧٩ ، لفظ الموطأ المتبايعان ، ومن طريق مالك . أخرجه البخارى فى كتاب البيوع ١ / حديث ٢١١١ وسلم ٣ / ١٥٣١ جميعهم عن ابن عمر ، ولم يرد عند ثلاثهم لفظ المتعاقدين .

اختر"، (١) وعنه عشرة أجوبة :

الأول : قال محمد بن الحسن (٢) : " يحمل المتبايعان على المتشاغلين بالبيع . (٣) فإن باب المفاعلة شأنها اتحاد الزمان كالضاربة ونحوها ، ويكون الافتراق بالأقوال . فكما أن المتضاربين يصدق عليهما حالة المباشرة لللفظ حقيقة فكذلك المتبايعان ، ويكون الافتراق مجازاً . يدل عليه ما سيأتي من الأدلة . ولأن ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم فيكون وصف المفاعلة هو علية الخيار فإذا انقضت بطل الخيار ؛ لبطلان سببه فيكون الحديث حجة عليهم لا لهم .

الثاني : أن أحد المجازين (٤) لازم في الحديث ؛ لأننا إن حملنا

---

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب البيوع ، باب : إذا لم يؤقت الخيار هل يجوز البيع ٣٢٨٤/٤ - حديث رقم ٢١٠٩

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني /نشأ بالكوفة ، ثم سكن بغداد ، تفقه بأبي حنيفة ، وأبي يوسف ، كان ذا عقل وفطنة ونبوغ ، وقد رحل إلى المدينة ، وأخذ عن مالك الموطأ ، ولله رواية خاصة في الموطأ أخذها عن مالك ، له مناظرات مع الإمام الشافعي ، شهد له فيها الشافعي بقوة الحجة ، قال الشافعي حملت من علم محمد بن الحسن وقرعير . له كتاب الجامع الكبير ، وكتاب المبسوط ، وله كتاب السير الكبير ، وكتاب السير الصغير ، وكلها في الفقه . وكتاب الحجة في الرد على أهل المدينة ، وكتاب الآثار .

انظر تاريخ بغداد ١٧٢/٢ ، والانتقاء ص ١٧٤ ، والجواهر المضيئة ٤٢/٢ .

(٣) شرح كتاب الحجة على أهل المدينة ٦٨٤/٢ وما بعدها .

(٤) المجازان هما : الافتراق بالأقوال ، وحمل المتبايعين على المتشاغلين .

المتبايعين على حالة المبايعة كان حقيقة ، ويكون الافتراق . فإن المجاز  
في أصله في الأجسام نحو افتراق الخشب وفرق البحر . ويستعمل  
مجازاً في الأقوال نحو قوله تعالى : " وإن يفترقا يغن الله كلا مــــن  
سعته " ( ١ ) ، وقوله عليه السلام : " افتترقت بنو اسرائيل وستفترق أمتي " ( ٢ )  
الحديث . أى بالأقوال والاعتقادات . وإن حملنا المتبايعين على  
[من تقدم منه] ( ٣ ) كان مجازاً كتسمية الخبز برباً ، والانسـان نُطفةً . ثم  
في هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا القدر ونقول : ليس أحدهما  
أولى من الآخر ، فيكون الحديث [محتملاً] يسقط به الاستدلال . ولنــــا  
ترجح المجاز الاول ( ٥ ) ؛ لكونه [مقصوداً] بالقياس والقواعد .

الثالث : قوله عليه السلام في بعض الطرق ، في أبي داود  
والدارقطني : " المتبايعان كل واحدٍ منهما بالخيار مالم يفترقا إلا أن تكون  
صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفاق صا حبه خشية أن يستقبله " ( ٧ ) فلو  
كان خيار المجلس مشروعاً لم يحتج للإقالة

- 
- ( ١ ) جزء من الآية ١٣٠ من سورة النساء .  
( ٢ ) سنن أبي داود ، كتاب السنة ، باب شرح السنة ١٩٧/٤ - ١٩٨ ،  
حديث رقم ٤٥٩٦ . وسنن الترمذى : أبواب الإيمان . باب  
افتراق هذه الامة ١٣٤/٤ - ١٣٥ حديث رقم ٢٧٧٨ ، ولفظ  
الحديث : تفرقت اليهود على احدى وسبعين فرقة ، أو اثنتين  
وسبعين فرقة والنصارى مثل ذلك ، وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين  
فرقة " وقال الترمذى : حديث حسن صحيح .  
( ٣ ) هذه الجملة وردت في " د " هكذا ( على ما تقدم منه ) والتصويب  
من كتاب الفروق للمؤلف مصدر النص . انظر الفروق ٢٧٣/٣ .  
( ٤ ) في ( د ) محملاً . والتصويب من الفروق ٢٧٣/٣ .  
( ٥ ) أى افتراق بالأقوال .  
( ٦ ) في ( ب ) بكونه مقصوداً . والتصويب من الفروق .  
( ٧ ) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في خيار المتبايعين ( = )

الرابع : المعارضة لنهيه عليه السلام " عن بيع الغرر " (١) . وهذا من الغرر (٢) ، لأن كل واحد منهما لا يدري ما يحصل له هل الثمن أو المثلن ؟ .

الخامس : قوله تعالى " أوفوا بالعقود " . (٣) والأمر للوجوب المنافي للخيار .

السادس : لو صح خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد . كسواء الأب لابنه الصغير ، والوصي ، والحاكم . لكن ذلك [مجمع عليه] (٤) فيلزم ترك العمل بالدليل / . على قولنا لا يلزم . وكذلك يلزم فيما يسرع إليه الفساد (٥/٧) من الأطعمة كالهرايس (٥) [والكنائف] (١) .

( = ) ٣ / ٢٧٢ - ٢٧٣ ، حديث رقم ٣٤٥٦ . ورواه الترمذى في سننه كتاب البيوع باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا ٣ / ٥٤١ ، حديث رقم ١٢٤٧ . وقال : حديث حسن صحيح ، وقد عـزـا المؤلف الحديث للدارقطنى ولكنى لم أجده فيه .

(١) رواه مسلم كتاب البيوع ، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذى فيه غرر ٣ / ١٠٣ ، رقم ١٥١٣ ، ورواه الامام مالك في الموطأ ٢ / ٦٦٤ حديث رقم ٧٥ .

(٢) بيع الغرر : ما كان له ظاهريغر المشتري وباطن مجهول . وقال الأزهري : ما كان على غير عهدة ولا ثقة . وتدخل فيه البيوع التى لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول . انظر لسان العرب ١١ / ٥ وما بعدها .

(٣) الآية الأولى من سورة المائدة .

(٤) فى ( د ) مجتمع عليه . والتصويب من الفروق ٣ / ٢٧٢ .

(٥) الهرايس جمع هريسة ، والهريس : الحب المدقوق بالمهراس قبسل أن يطبخ ، والهريسة نوع من الحلوى يصنع من الدقيق ، والسمن والسكر . المعجم الوسيط ٢ / ٩٨١ .

(٦) هذه الكلمة وردت فى " د " ( الكتابلى ) والتصويب — من ( = )



السابع : خيار (١) مجهول العاقبة فيبطل [كخيار الشرط] (٢) .

الثامن : عقد وقع الرضا به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد

الإمضاء .

التاسع : قال أبو يوسف (٣) : " يحمل على ما إذا قال المشتري : بعني . فقال له البائع : بعثك له الخيار مادام في المجلس " ، وهذه صورة تفرد بها الحنفية . فلا بد أن يقول عندهم : اشتريت ، وإن كان استدعاءً للبيع ، وحملوا عليه قوله عليه السلام في البخاري : " أو يقول أحدهما للآخر اختر " . (٤) أي اختر الرجوع على الإيجاب أو الاستدعاء . ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار . فيكون معنى الحديث : المتبايعان بالخيار مالم يفترقا فلا خيار ، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر فلا تنفع

( = ) الفرق ٣ / ٢٧٠ - ٢٧٣ . والكشاف : جمع كفاة ، حلوى تتخذ من عجين الحنطة ، ويجعل على شكل خيوط دقيقة ، ويتم انضاجها بالسمن في التنور أو نحوه ، ثم يضاف إليها السكر المعقود ، المعجم الوسيط ٢ / ٨٠١ .

(١) أي خيار المجلس .

(٢) في (١) الخيار الشرط والتصويب من الفرق ٣ / ٢٧٢ .

(٣) هو القاضي أبو يوسف بن إبراهيم الأنصاري / روى عنه هشام بن عروة ، وعطاء بن السائب ، وتفقه أولاً بابن أبي ليلى ، ثم انتقل إلى أبي حنيفة ، فكان أكبر تلاميذه ، كان فقيهاً عالماً حافظاً ، رحل إلى الإمام مالك وأخذ عنه ، تولى قاضي قضاء بني العباس ، وتولى القضاء لثلاثة من الخلفاء المهدى ، والهادى ، والرشيد ، له كتاب الخراج .

انظر تاريخ بغداد ١٤ / ٢٤٢ ، والجواهر المضيئة ٢ / ٢٢٠ والانتقاء لابن عبد البر ص ١٧٢ ، وشذرات الذهب ١ / ٢٩٨ وما بعدها .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٧ .

الفرقة . ولذلك لم يرد إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة .

العاشر عمل أهل المدينة . ( ١ ) وهو مقدم على خبر الواحد  
فإن تكرر البيع عندهم مع [الأنفاس] ( ٢ ) فعدم خيار المجلس من بين  
أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قاطعة والقطع مقدم على الظن . وإذا  
تقرر هذا . فاعلم أن القواعد والقياس معنا . كما تقدم . وقد تعا رض في  
هذا الموضع خبر الواحد والقياس . فلما كان شأن الحنفية تقدم القياس  
قدموه ها هنا . واختلف النقل عن مالك في تقديم القياس على خبر الواحد .  
فنقل عبد الوهاب ( ٣ ) عنه تقديمه ، ونقل عنه غيره عدم تقديمه ، فعلى  
الأول طرد أصله مع الحنفية . وعلى الثاني يكون القياس ها هنا مقصوداً بعمل  
المدينة . وبهذه المباحث يظهر لك

( ١ ) عمل أهل المدينة أصل من أصول مذهب الإمام مالك : وقال ابن  
الشاط : قلت : ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا ( عمل أهل  
المدينة ) فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد . اهـ  
ادار الشروق على أنواء الفروق ٣ / ٢٧٣ .

( ٢ ) كلمة الأنفاس بياض في " د " وأخذتها من الفروق ٣ / ٢٧٣ حيث  
نقل المؤلف هذه الأجوبة العشرة منه . انظر الفروق للقرافي  
٣ / ٢٧٠ - ٢٧٣ . ولعل كلمة الأنفاس يراد منها الأبدان .

( ٣ ) هو القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي ( ت ٢٢٢ هـ )  
الفتي ، الحافظ الحجة ، من أعيان علماء الإسلام ، أخذ عن أبي  
بكر الأبهري ، وحدث عنه ، وثقه به ابن عمروس ، وأبو الفضل مسلم  
الدمشقي ، وروى عنه جماعة منهم عبد الحق بن هرون ، وأبو بكر  
الخطيب البغدادي ، تولى القضاء بعدة جهات من العراق ، ثم  
توجه إلى مصر فحمل لواءها ومات وهو قاضٍ بها ألف كتب كثيرة  
منها : النص لمذهب مالك ، والمعونة ، وشرح المدونة وكتاب  
التلقي والإشراف . انظر وفيات ( = )

نفي التشنيع (١) عليه في كونه روى خبراً صحيحاً وما عمل به ، فما من عالم  
إلا وترك جملة من أدلة الكتاب والسنة لمعارض راجح عنده ، وليس هذا خاصاً  
به رضي الله عنهم أجمعين (٢)

#### النوع الثاني : خيار الشرط

ويتميز بالنظر في مقدار مدة الخيار وما يقطعه وما يحدث في مدة الخيار من  
غلة أو جناية أو نحوهما .

النظر الأول في مقدار مدة الخيار وأصله الحديث المتقدم لقول : " لا يبيع  
الخيار (٣) ، لان الاستثناء من النفي اثبات .

سؤال : إذا باع درهما بدرهم واحد أو أحد المتماثلين بآخر  
[ كيف يمكن القول بمشروعية خيار الشرط أو المجلس وإن قيل به كيف يكون (٤) ]  
والخيار إنما شرع لتبيين الأفضل فيؤخذ ، أو المفضل فيترك ، والعاقبة  
في المعاوضة . والكل منتف ها هنا فقطعنا بانتفاء العلة فينبغي أن نقطع  
بانتفاء المعلول . وفي الكتاب " بيع الخيار جائز في الثوب نحو اليوميين  
وفي الجارية / نحو الجمعة لا اختبارها ، والدابة نحو اليوم ويجوز (٥) (ب)

( = ) الأعيان ١٩٠/٢ ، الديباج ص ١٥٩ ، وشجرة النور الزكية

ص ١٠٤ ، وتاريخ بغداد ٣١/١١ - ٣٢ .

(١) التشنيع : الاستقباح في الرأي ، وتقول : شئعت فلانا أي شتمته  
واستقبحته . انظر الصحاح للجوهري ٣ / ١٢٣٩ .

(٢) ورد هذا في الفروق ٣ / ١٧٠ - ٢٧٣ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٦ .

(٤) هذه الجملة بين المعقوفين في نسخة " د " هكذا ( كيف يمكن  
كيف يكون القول بمشروعية خيار الشرط ، أو المجلس وإن قيل به )  
ولعل الصواب ما أثبتناه .

اشتراط سير البريد ونحوه للاختبار" (١) . وقال غيره : (٢) " البريدين".  
وفي الدار نحو الشهر". (٣) . ويمنع البعيد من أجل الخيار للغرر؛ لأنه  
لا يدري ما يكون المبيع عند الأجل وقد يزيد في الثمن لأجل الضمان". (٤)  
قال صاحب التنبيهات : " وروى في الدابة والثوب ثلاثة أيام ، وقول ابن  
القاسم البريد . وقول أشهب البريدان . قيل : للذهاب والرجوع ، ويحتمل  
التوفيق بين القولين . بأن يكون البريدان (٥) للذهاب والرجوع". (٦)  
وفي الجواهر " قيل : في الدار الشهران لعبد الملك لسبب (٧)  
الحيطان والأساسات وغير ذلك" (٨) . قال ابن يونس : " فإن شرط  
الخيار سنين فبنى وغرس . والخيار للبائع فليس فوت . وتكون فيه قيمته  
منقوضا ، وإن بنى بعد أجل الخيار فهو فوت وعليه قيمة الدار يوم انقضاء  
الخيار . قاله سحنون" (٩) . وقال أيضا : " يضمن المشتري يوم القبض

- 
- (١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٧٠/١٠ .
  - (٢) هو أشهب ، انظر هذا النص في المدونة الكبرى ١٧١/١٠ .
  - (٣) المدونة الكبرى ١٧٠/١٠ .
  - (٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٧١/١٠ .
  - (٥) أى يحمل البريد في قول ابن القاسم على الذهاب ، والبريدان في قول أشهب على الذهاب والرجوع .
  - (٦) ورد هذا في كتاب التنبيهات ٢/٢٢ .
  - (٧) أى لا اختبار الحيطان .
  - (٨) ورد هذا في الجواهر ٢/٢٨ .
  - (٩) الجامع لابن يونس ٣/٦٤ .

كالبيع الفاسد". (١). وقال صاحب النكت: "لم يذكر في الكتاب الأرضين وهي مع الدور سواء يجوز فيها خيار الشهرين ولا وجه لتفرقة من فرق ولا لمن قال: عشرة أيام في التنزيل الكل سواء، فهذا تحرير المذهب ———— أن الخيار يشترط بحسب الحاجة في كل مبيع على حسبه"، (٢) وحدده ابن حنبل (٣) لأى مدة أرادوا لقوله عليه السلام: "المؤمنون على ———— شروطهم"، (٤) ومنعه الشافعي (٥) و"ح" (٦) في الزائد على ثلاثة أيام. لما في مسلم: "أَنَّ حَبَّانَ بْنَ مَنْقَذٍ (٧) وَكَانَ قَدْ أَصَابَتْهُ جَرَّاحَةٌ فِي رَأْسِهِ فَكَانَ يَخْدَعُ فِي الْبَيْعِ فَشَكَا أَهْلَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَفُتِيَ: لَا أَصْبِرُ. فَقَالَ: إِذَا بَعِثْتَ

- (١) الجامع لابن يونس ٣/ل ٦٤-٦٥ .
- (٢) ورد هذا في النكت ل ٨٠ .
- (٣) انظر كشف القناع ٢٠٢/٣ ، والمغني لابن قدامة ٦٥/٤ .
- (٤) هذا طرف من حديث أخرجه الترمذى عن عمرو بن عوف المزنى رضي الله عنه ، والحديث بتمامه في سنن الترمذى كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٣/٣-٤ ، حديث رقم ١٣٦٢ . وقد أورده الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص ١٨٥ في باب الصلح ، وقال رواه الترمذى وصححه وأنكروا عليه؛ لان راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف وكأنه اعتبره بكثرة طرقه ، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة .
- (٥) انظر الأم للشافعي ٦٨/٣ ومغني المحتاج ٤٧/٢ ، حيث قال : إنما يجوز الخيار في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام .
- (٦) انظر الهداية ٢٧/٣ .
- (٧) حبان يفتح أوله وتشديد الباء ابن منقذ بن عمرو بن عطية الانصارى الخزرجي له صحبة ، شهد أحداً وما بعدها ، وكان قد سفع (= )

فقل : لا خلاية (١) ولك الخيار ثلاث (٢) ، ويدل من وجهين : (٣) أحدهما أَنَّ حاجته للخيار شديدة ، لأنه كان يَغْبِنُ (٤) ، فلو جاز الزائد على الثلاث لجوزه له ، [وثانيهما] (٥) التحديد الشرعي يمنع الزيادة كأوقات الصلوات ، ولأن (٦) شرط الخيار سمي غرراً ، لأنه لا يدرى كيف يكون البيع حينئذ ، ولا ماذا يحصل له الثمن أو المثلن ، وقياساً على المصراة .  
والجواب عن الأول : أنه متروك بالإجماع فإنه عليه السلام جعل له خيار الثلاث بمجرد العقد . ولو قال : آخذه أنا اليوم لا خلاية لم يكن له خيار شرط . ولأنه روى : " أنه كـ ..... أن يتجرر

( = ) في رأسه مأومة ، وكان قد ثقل لسانه وكان يخدع في البيع فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار فيما اشترى ثلاثاً ، وفي رواية ابن اسحاق : أنه كان قد اتى عليه مائة وثلاثين سنة ، وكان إذا بايع غبن فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له : إذا بايعت فقل لا خلاية ، وأنت بالخيار ثلاثاً . توفي في خلافة عثمان . انظر الإصابة في تمييز الصحابة ٣٠٣/١ والاستيعاب بهامش الإصابة ٣٦٥/١ .

(١) الخلاية : الخديعة .

(٢) صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب من يخدع في البيع ١١٦٥/٣ ، حديث رقم ١٥٣٣ . وصحيح البخارى بشرح فتح البارى ، كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع في البيع ٣٧/٤ حديث رقم ٢١١٧ .

(٣) أى من جهة نظر الإمام أبي حنيفة والشافعي ، في عدم الزائد على ثلاثة أيام في أمد الخيار .

(٤) الغبن : الخديعة يقال : غبت في البيع أى خدعته . الصحاح

(٥) في (د) وثانيهما .  
(٦) هذا معطوف على قوله : لما في مسلم ، وحاصله أنه استدل (= )

في الرقيق " (١) ، فجعل له ذلك فلا يتناول محل النزاع في الدور وغيرها .  
وأما التحديد فيلزم اذا جهل معناه ، أما إذا عقل فلا ؛ لقوله عليه السلام :  
" تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة " (٢) وليس حداً إجماعاً . وعن  
الثاني (٣) أنه عذر تدعو الحاجة إليه كخيار الثلاث بل هو أولى من  
خيار / المجلس لعدم انضباطه وهذا متضبط . وعن الثالث (٤) أن (١/٨)  
المصلحة تحصل بالثلاث لتبيين التدليس (٥) بخلاف ما هنا ، ثم سـ

( = ) بثلاثة أدلة الأول نقلي وهو الحديث . والثاني : نظري وهو قوله  
ولأن شرط الخيار الخ . والثالث : القياس على المصراة .  
( ١ ) وردت هذه الرواية في الدارقطني ٥٧/٣ ، قال : قال عمر لما استخلف :  
أيها الناس اني نظرت فلم أجد لكم في بيوعكم شيئاً أمثل من العهدة  
التي جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ ثلاثه  
أيام وذلك في الرقيق . وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٣٣٨/٤ .  
( ٢ ) مداره على ابن لهيعة وهو ضعيف . وقال ان بعض المالكية قال بذلك .  
هذا طرف من حديث طويل أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب  
الطهارة ، باب من قال اذا اقبلت الحيضة تدع الصلاة ٧٦/١  
حديث رقم ٢٨٧ ، وأخرجه الترمذی ، كتاب الطهارة باب ما جاء  
في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد ٨٤٤٨٣/١  
حديث رقم ١٢٨ . وقال الترمذی : حديث حسن صحيح ، وذكر  
المذري عن الترمذی أيضاً أنه قال : سألت محمد - ای البخاری -  
عن هذا الحديث فقال : هو حسن ، وهكذا قال أحمد بن حنبل  
هو حسن صحيح ، وذكر عن البيهقي أنه قال : تفرد به عبد الله بن  
محمد بن عقيل وهو مختلف في الاحتجاج به . انظر مختصر سنن  
أبي داود ١٨٦/١ .

- ( ٣ ) ای الجواب عن الدليل النظري لأبي حنيفة والشافعي .  
( ٤ ) ای الجواب عن القياس على المصراة .  
( ٥ ) ای التدليس في البيع . وهو كتمان عيب السلعة عن المشتري .

الشريعة معنى لا ما أجمعنا؟ (١). إن مشروعية الخيار إنما كانت لا ستدراك المصلحة فوجب أن يشرع منه ما يحصلها كيف كانت تحصيلاً لمقصود الشرع. [ولأنه أجل (٢) مقصود من العقد] فلا يتحدد كالأجل في السلع أو الثمن .

تفريع : قال اللخمي : " الخيار ١- يكون في الثمن هل فيه غبن أم لا ، ٢- والاختبار للمبيع ٣- ولتبين المصلحة في الشراء وإن علمها . ففي الأولين (٣) له قبض المبيع لاختباره دون الثالث لحصول المقصود دون القبض . فإن أشكل الأمر حمل على الثالث لأنه الظاهر . فإن أطلق الخيار حمل على ما يحتاج إليه من الأجل ، لأن الأصل . حمل تصرف العقلاء على الصحة . وقال " ش " (٤) و " ح " : (٥) يفسد العقد كما لو نصا على عدم التقيد وهو ظاهر اللفظ . وإن زاد (٦) يسيرا كره ، أو كثيراً جداً فسخ عند مالك (٧) ، لا تهماهما في إظهار الخيار

---

(١) قوله : لا ما أجمعنا مرتبط بقوله فيما تقدم تعليقا على حديث تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة ، وليس حداً إجماعاً .

(٢) هذه الجملة بين المعقوفين وردت في نسخة " د " هكذا ( ) ولأنه أجل من مقصود العقد ( ) ولعل الصواب ما أثبتناه لاستقامة المعنى .

(٣) ففي حالة الخيار لا اختبار الثمن أو اختبار المبيع للمشتري قبض المبيع للاختبار دون الثالث وهو تبين المصلحة في الشراء فليس للمشتري قبض المبيع لحصول المقصود بدون القبض .

(٤) انظر مغني المحتاج ٢/٤٧٢ ٤٨٠ .

(٥) الهداية على بداية المبتدى مع فتح القدير ٥/٤٩٨ ٤٩٩ .

(٦) أي وإن زاد أمد الخيار يسيراً كره أو زاد كثيراً جداً فسخ البيع .

(٧) انظر المنتقى للباجي ٥/٥٢ .



البائع وقيل المشتري فعلى قول سحنون يدفع للبائع قيمته منقوضاً؛ لأنه وإن فعل ذلك في ملكه فهو (١) متعدد على المشتري (٢)

فرع : في الجواهر : "إذا باع عبداً بالخيار بأمة ثم أعتقهما معا في مدة الخيار تعين العتق في الأمة لأنها على ملكه، ويلزم من عتقها رد العبد ولا ينفذ عتقه" (٣). قال اللخمي : "إذا أعتق العبد نفذ عتقه؛ لأنه رد لبيعه، وترد الأمة لبائعها، وإن أعتقهما معا مضى عتقه في عبده. وكانت الأمة لبائعها؛ لأن عتقه لعبده رد لبيعه فكانه قال : أرد البيع في عبدي وأخذ الأمة، وذلك غير لازم لبائعها، وهذا مناقض لنقل الجواهر فتأمل (٤) قال : "وإن أعتق بائع الأمة والخيار لبائع العبد،

(١) أي أن البائع متعدد على المشتري لما عقد له من البيع .

(٢) أورد هذا النص الخطاب عن اللخمي وأيضاً أورد نص الذخيرة هذا

انظر مواهب الجليل ٤/٤١٩ .

(٣) الجواهر ٢/١٩٤ .

(٤) أي بالتأمل في هذه المسألة يظهر لنا فرق بين النصين حيث

صاحب الجواهر قد حكم بعتق الأمة لأنها على ملك المشتري

لتسليمه العبد لرب الأمة . واللخمي يمضي العتق في العبد ويرد

الأمة لبائعها . وقال الإمام المازري : الأصل في هذا لو كان

الخيار لأحد المتبايعين فصدر منه من الأفعال ما يدل على رضاه

ينفذ خياره، وقال : لو أن رجلاً اشترى أمة بعبد على أن الخيار

له فأعتقهما معا في لفظ واحد فإن الإشكال قد يعرض هاهنا

إذا عرضت هذه المسألة على الأصل الذي قدمناه من جهة أننا

قلنا : إن العتق علم على الرضا بالتمسك بامضاء العقد وهذا

المشتري له الخيار فيما باعه وهو العبد، وله الخيار فيما اشتراه وهي

الأمة، فإذا أعتق عبده قدر ذلك رضا منه بفسخ البيع فيتم عتقه فيه

وإذا أعتق الأمة التي اشتراها قدر ذلك رضا منه بقبولها وامضاء

الشراء لها فيتم عتقها . وتقديرنا أنه امضاء الشراء فيما يتضمن أنه (= )

كان عتقه موقوفاً إن رد (١) البيع عتقت وإلا فلا " (٢)

النظر الثالث : فيما يجد في مدة الخيار، من غله وجناتيه / وغيرهما. (١٣/ب)

وفي الكتاب : " إذا اشترى عبداً بعبد بالخيار وتقاطبا فمصبية كل عبد من بائعه، لأنه باق على ملكه. وكذلك الدابة ويرد الثمن إن قبضه. وإن كان الخيار للمشتري فأعتق البائع وقف العتق إن رد المشتري نفذ العتق

( = ) سلم الملك في العبد لمن باعه منه، وتسليمه لذلك يمنع من نفوذ عتقه في العبد، ونفوذ عتقه في العبد يدل على فسخه للعتق، وذلك يمنع من نفوذ عتقه في الأمة فمن أجل هذا التدافع في الدلالة على المقصود إذا عرض على ما قلناه يقع الإشكال، لكن بعض أسيادنا مال إلى إنفاذ عتقه في عبده، لكونه قد علم أن أصل الملك له. قال : وهذا الذي علم من كون الملك له في الأصل يقتضي إنفاذ عتقه، ولا يرد مقتضى هذا الأصل بأمر محتمل ومشكل، ويقدر : أنه لما اعتق الأمة صار بمنتهى ملتزماً بتسليم ملك عبده لسيدها. فإذا أعتق العبد صار كمن أراد أن يملك الأمة يغير عوض وهذا لا سبيل له .

قال : وهذه المسألة ينظر فيها : ينفذ عتق العبد لأجل هذا الذي وقع فيه من تدافع الأحكام فيغلب إيقاع العتق لحرمة على رده، كما قيل فيمن قال لعبده : إن بيعتك فأنت حر. أن الأحكام تدافع أيضاً . ولكن مع تدافعها يغلب إيقاع العتق على رده ويعتق الأمة؛ لكن بائعها سلمها إليه ومكنه من التصرف فيها بحكم الخيار . اهـ شرح التلقين للمازني ٣/ ٧٢ . مخطوط .

(١) أي إن رد المشتري البيع مضي عتق البائع وإن قيل المشتري سقسط عتق البائع .

(٢) أورد هذا المعنى الخطاب في مواهب الجليل ٤/ ٤١٩ .

كاعتاق المخدم سنة أو المؤاجر، فإن تمت السنة عتق"، (١) قال اللخمي :  
 "فإن أعتق المشتري والخيار للبائع فرد البائع سقط العتق، أو أمضى  
 لا يلزم المشتري؛ لأنه أعتق في غير ملكه ولا ضمانه، والفرق بينه وبين  
 البيع (٢) الفاسد : أن البائع نَقَصَ سلطه على التصرف ولم يسلطه هاهنا،  
 ويصح أن يقال : يلزمه (٣) على قول ابن حبيب : فيمن اشترى عبداً  
 بالخيار وجنى عليه (٤) قيل : "إن الجناية له، كأنه لم تزل له" (٥).

فرع : قال اللخمي : "قال مالك : إذا وطئها من لا خيار له  
 فولدت واختارها آخرفهي له دون من لا خيار له والولد للواطئ"  
 بالقيمة، لأنه وطئ بشبهة ويدرأ الحد وترد الأمة، وإن كان الخيار  
 للمشتري فوطئها كان رضا (٦). فإن كانت من العلي، وأقر البائع  
 بوطئها وقفت للاستبراء. فإن تبين عدم الحمل دفع (٧) الثمن، أو الحمل

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/١٨١-١٨٢ .

(٢) أي أن المشتري شراء فاسداً، إن أعتق قبل القبض فإن العتق ماض  
 على قول ابن القاسم؛ لأنه سلطه على العتق ولم يسلطه في بيع  
 الخيار .

(٣) أي يلزمه العتق قياساً على قول ابن حبيب الآتي .

(٤) تنتمة قول ابن حبيب : ثم قيل من له الخيار، وقال : وكأنه لم يزل  
 له من يومئذ . انظر مواهب الجليل ٤/٤١٩ .

(٥) ورد هذا المعنى في مواهب الجليل نقلاً عن اللخمي ٤/٤١٩ .

(٦) نقل الشيخ الخطاب نص اللخمي هذا إلى هنا في مواهب الجليل  
 ٤/٤٠٩ .

(٧) أي دفع المشتري الثمن .

ووضعت لستة أشهر فأكثر دعى القافة (١) فإن هلك قبل ظهور الحمل فمن البائع كأنها على ملكه (٢). ويختلف إذا هلك في يد المشتري قبل الوقف هل من البائع أو من المشتري؟ قال ابن يونس: "إذا هلك الدابة في اختبارها، أو السيف، [أو القوس]، لا ضمان على المشتري؛ لأنه فعل مأذون فيه. قاله ابن القاسم". (٤)

فرع : قال ابن يونس: "فإن تنازعا في زمن الهلاك هل في المدة أو بعدها؟ صدق البائع، لأن المبتاع يطلب نقض البيع. وقد انقضت مدة الخيار، والأصل للزوم بعدها (٥). فأما لو قال المبتاع [لم تنقض] لصدق (٦)؛ لأن البائع يريد تضمينه" (٨).

فرع : في الكتاب: "إذا ماتت، أو تعيبت (٩) فمن البائع قبضها المبتاع أم لا. كان الخيار للبائع أو المشتري. ويخير (١٠) بين

(١) القافة : جمع قائف وهو الذى يتبع الآثار . انظر الصحاح ٤/١٩٩

(٢) هذا المعنى ورد بالمدونة الكبرى ١٠/١٨٥ .

(٣) فى ( د ) أو الفرس .

(٤) ورد هذا في الجامع ٣/٧٥ .

(٥) أى الأصل = لزوم البيع بعد مدة الخيار .

(٦) فى ( د ) قال المبتاع ينقض والتصويب من الجامع ٣/ل ٧٥ .

(٧) أى مع يمينه .

(٨) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣/٧٥ .

(٩) أى إن ماتت الجارية أو تعيبت في أيام الخيار فضاهاها من البائع .

(١٠) أى يخير المشتري .

أخذها معيبة بجميع الثمن، أو ردها. وكذلك إن ظهر فيها عيب قديم مع حدوث العيب في مدة الخيار؛ لأن الجميع من البائع. وإن حدث في زمن الخيار عيب وبعد قبضها واستبرائها عيب. وذكر البائع بعيب فإن حبسها رجع بحصة عيب التدليس، وإن ردها ردها نقصها العيب الحادث عنده ولا ينظر إلى الحادث في زمن الخيار (١). قال اللخمي: إذا حدث عيب في أحد الخيار وَوَجَدَ عيباً قديماً وَأَحَبَّ التمسك والرجوع بالعيب القديم قوم بحبب الخيار وقوم بالعيب الذي لم يعلم به،

وحط / ما يئوبه من الثمن، والقيمتان يوم القبول؛ لأنه حينئذ ضمن. وإن أحب (١/١٤) الرد (٢) بثلاث قيم العيوب الثلاثة، فما حط من قيمته بالعيب الثالث عن القيمين حط من الثمن بقدره ورجع بالباقي. فإن كان البيع فاسداً وحدث عيب في أيام الخيار فرضيه ثم ظهر عيب قديم قوم قينة واحدة بالعيبين يوم القبول؛ لستقوط الثمن بفساده، ولعدم قيمته يوم القبض (٣)، وكذلك إذا حدث عنده عيب مفسد وأحب التمسك بقيمة واحدة. وإن تخير سوقه بعد القبض فليس قوتا في العيب وله الرجوع. قال سحنون: "ويقيم عليه [معيبة]" (٤) وقال محمد: "سليماً؛ لأنه قد ملك الرد".

(١) ورد هذا المعنى بتصريف من المؤلف في المدونة الكبرى ١٠/١٨٣-

١٨٤.

(٢) أي وإن أحب المشتري الرد قِيمَ بثلاث قيم العيوب الثلاثة التي هي ١- العيب الذي حدث في زمن الخيار، ٢- والعيب القديم الذي وجده، ٣- والعيب الذي لم يعلم به.

(٣) أورد هذا المعنى صاحب الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي

٣/١٢٦ ٤١٢٧.

(٤) في (٥) معنا.

قاعدة: (١) - أسباب الضمان ثلاثة:

١- الاتلاف نحو قتل الحيوان ٢٠- أو التسبب للاتلاف نحو حفر بئر ليقع فيه انسان ٣٠- أو وضع اليد غير المؤمنة، كخبز المشتري المبيع بيعاً فاسداً والغاصب. وهذه الأسباب منفية في بيع الخيار في حق المشتري إذا أصيب المبيع بأمر سماوى. وعليها يتخرج فروع الضمان وعدهم وهي (٢) متفق عليها. وإنما يختلف العلماء في هذا الباب وغيره لا اجتماع سابق الأمانة معها فيختلفون أيهما يغلب؟ والإفلا خروج عليها في ذلك. قال ابن يونس: "وما قبضه (٣) مما لا يغاب عليه، أو قامت بهلاكه ببينة فلا ضمان لعدم التعدى. وهو كالمرتبهين والمستعير، والإفلا فهو ضامن كالمرتبهين والمستعير، لأنه ليس بأمين" (٤).

نظائر: قال العبدى: يسقط الضمان بالبينة في ست مسائل:

١- عارية/ يغاب عليه، ٢- والمبيع بالخيار إذا كان يغاب عليه، ٣- ونفقة الولد عند الحاضنة، ٤- والصداق إذا كان يغاب عليه، وادعت المرأة تلفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق، ٥- والمقسوم من الشركة بين الورثة ثم انتقضت القسمة بالدين ٦٠- أو بالغلط وقد تلف وهو يغاب عليه.

فرع: في الكتاب: "إذا جنى عليها (٥) أجنبي فلمبتاع

(١) الفرق للقرافي ٢٧/٤ وما بعدها.

(٢) يعني أن الأمور التي هي سبب الضمان متفق عليها بين العلماء.

(٣) يعني ما قبضه المشتري.

(٤) ورد هذا في الجامع ٣/٧٥.

(٥) أي إذا جنى على الجارية المبعة في أيام الخيار أجنبي الخ.

ردها . وللبائع طلب الأجنبي " (١) . قال اللخمي : " الجناية إما من  
البائع أو المشتري ، أو أجنبي ، أو من غير آدمي ، فإن قتل البائع خطأ  
انفسخ البيع ولا شيء (٢) للمشتري ؛ لأن المبيع معين هلك . أو عمدا  
فللمشتري فضل القيمة ؛ لأن التوفية حق له ولم يوفه . وإن كانت الجنائية  
فيما دون النفس خطأ (٣) خير المشتري بينه معيبا بغير أرش (٤) ، أو التترك  
إذ لا ضرر عليه ، أو عمدا كان له أخذه بقيمة العيب ويدفع الثمن ، وإن جنى  
المشتري خطأ جنائية بيده قال ابن القاسم (٥) : خير بين التمسك  
والرد ونقص الجناية . وإن أفسده ضمن / الثمن كله . وعلى هذا إن قتله (١٤/ب)  
غرم الثمن ، وقال سحنون : " القيمة " (٦) . قال : وهو أحسن ؛ لأن الثمن  
في الخيار لم يثبت ، وليس بمنزلة من استهلك سلعة وقفت على ثمن . وقال  
ابن القاسم : " جناية العمد رضا " (٧) وقال أشهب : " لا تكون رضا  
؛ لأنه قد يفعله غصبا ، وعلى الأول يستوى القليل والكثير (٨) وإن كان  
مُثْلَةً ، وإن جنى أجنبي استوى العمد والخطأ ، وينفسخ البيع في القتل كفوات  
المبيع المعين والقيمة للبائع قلت أو كثرت ؛ لأنه على ملكه ، ويأخذ جنائصة  
دون النفس . ويخير المشتري بين القبول بجميع الثمن أو الرد . وقال

(١) المدونة الكبرى ١٨٥/١٠ .

(٢) أي فإن قتل البائع ليس للمشتري من الجنائية شيء وله الثمن .

(٣) في (د) في دون النفس .

(٤) الأرش هو ثمن الجراحات . والجمع أروش . مختار الصحاح ص ١٣ .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٨٥/١٠ .

(٦) المدونة الكبرى ١٨٦/١٠ .

(٧) أي جناية المشتري للمبيع في أيام الخيار رضا بالمبيع . انظر

المدونة الكبرى ١٨٥/١٠ .

(٨) في (د) ويعتق .

ابن حبيب: "ان رضيه المشتري كانت له (١) الجناية إذا جنى الأجنبي، كأثمه  
 لم يزل منعقدا" (٢). وفي الجواهر: "هذا إذا كان الخيار للبائع،  
 فإن (٣) كان للمشتري وجنى البائع عمداً فتل المبيع ضمن للمشتري  
 الأكثر من الثمن أو القيمة، لأن له الأخذ بالتعدي، وإن لم يتلف كان للمشتري  
 أن يفرم البائع قيمة الجناية ويأخذه معيباً، وإن كانت الجناية خطأ وأثبت  
 على النفس أو دونها خير المشتري بين أخذه ناقصاً ولا شيء له أو الرد.  
 فإن كانت الجناية من المشتري والخيار للبائع - عمداً أو خطأ - خير البائع  
 بين أخذه بحكم الغرامة وإمضاء البيع، لأن الخيار له، أو الخيار للمشتري،  
 فإن جنى (٤) عمداً فقد تقدم الخلاف (٥). فإن كان عيباً مفسداً  
 ضمن الثمن كله. وقال سحنون: "بل القيمة، وأجرى ابن محرز هذا الخلاف  
 على الخلاف فيمن استهلك سلعة وقفت على ثمنه هل يضمن ثمنها  
 أو قيمتها" (٦).

فرع: في الجواهر: "الثلة" (٧) أيام الخيار للبائع بالضمان، فإن

- 
- (١) أي كانت الجناية للبائع.
  - (٢) ورد هذا المعنى في مواهب الجليل ٤١٩/٤.
  - (٣) أي فإن كان الخيار للمشتري.
  - (٤) أي جنى المشتري على المبيع في أيام الخيار عمداً.
  - (٥) يشير إلى الخلاف الذي تقدم (ص ٩٥) بين ابن القاسم  
 وسحنون. فابن القاسم يقول يضمن المشتري الثمن في العيب  
 المفسد، وسحنون يقول يضمن القيمة.
  - (٦) الجواهر ١٧/٢.
  - (٧) المراد بها هنا المنفعة المستفادة من المبيع في زمن الخيار  
 مثل اللبن والصوف.



اشترى كبشا وعليه صوف فأمضى البيع فالصوف للمبتاع؛ لأنه مُشْتَرَى. وإن ولدت في مدة الخيار وفسخ البيع رجع مع أمه للبائع، وإن أمضى فهل يتبع الأم كالخراج (١) لا كالغلة، واللين (٢) قولان (٣) لابن القاسم وأشهب <sup>فعلى قول أشهب</sup> يحصل (٤) بفرقة بين الأم والولد فهل يفسخ البيع، أو يجران على الجمع قولان : ١- نظراً إلى أن هذه التفرقة أوجبتها (٥) الأحكام ٢- أو هي (٦) كالمدخل عليها. وإذا قلنا بالجمع فهل فـ

( ١ ) الخراج : لغة هو الناتج من غلة الأرض ونحوها . فكل ما خرج من شيء فهو خراجه كثمرة الشجرة ومنفعة الدار ، وأجرة الدابة ودرها ونسلها .

وعند الفقهاء : ما خرج من الشيء من غلة ومنفعة ، وعين ، والفارق البادى في هذا التعبير عند المالكية أنهم يفصلون في هذه الفوائد بين ما هو أصلي مثل الولد ، والثمرة في الشجرة . وما هو فرعى مثل الصوف والشعر .

(٢) يريد بقوله : هل يتبع الولد الأم فيكون للبائع كالخراج عند أشهب لا كالغلة واللين عند ابن القاسم لأنه كجزء المبيع؟

( ٣ ) القول الأول لا بين القاسم يقول : إذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في إرضاء البيع ولا شيء على المبتاع من نقص الولادة إذا ردها .

القول الثاني لأشهب : الولد للبائع ، فإن اختار المشتري البيع وقبض الأم قيل لهما : إما أن يضم المشتري الولد أو يأخذ البائع الأم فيجمعان بينهما يريد في حوز أحدهما وإلا نقض البيع .

(۴) آی یحصل ماقاله اشهب .

(٥) أَيْ أَنَّ الْحَدِيثَ نَهَى عَنِ الْفُرْقَةِ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا فَيَجِبُ بِنَاءً عَلَى ذَلِكَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا .

(٦) أَيُّ أَنَّ الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ إِنْ كَانَا قَدْ دَخَلَا عَلَى الرِّضَا بِهَذِهِ الْقَرْقَةِ بَيْنَ الْأُمِّ وَلَدِهَا . فَيَجِبُ فسخُ هَذَا الْبَيْعِ وَرَدُّ الْأُمِّ إِلَى الْبَائِعِ .

حوز أو ملك قولان" (١) . قال أبو الطاهر : والأصل جمع الملك . وقد اعترض فضل (٢) بن سلمة هذه المسألة وقال : إنما أجازها ابن القاسم وأشهب وإن أشرفت على الولادة ؛ لأن البائع لم يخبر المشتري بذلك ولو أخبره لكان البيع فاسداً . وحكى الفساد إذا جاوزت ستة أشهر عن عبد الملك ، قال ابن محرز : وما قاله (٣) غير صحيح ؛ لأن المشهور أن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع ، ولأن المسألة مبنية على أن المريض والحامل وإن بلغا / إلى حد الخوف لا يمتنع بيعهما إلا أن يكونا في السياق . (٤) وقال أبو الطاهر : " انتج قوله (٤) وقول فضل الخلاف في علم أحد المتبايعين بالفساد ، وفي المريض إذا لم يبلغ السياق . ويمكن بناء المسألة على كلا الأصلين " (٥) . قال صاحب التنبيهات : " والعذر (٦) عندى أن البيع وقع في آخر السادس ووضعت في أول السابع . لا سيما على رواية (٧) ابن

(١) يشير بذلك إلى القولين في جمع الأم وولدها في البيع أحدهما

للقاضي عبد الوهاب أنهما يجمعان في حوز ، والقول الآخر يجمعان

في ملك . حكى ذلك صاحب التنبيهات ٢ / ج ٢٤ . (٢) ٥٣١٩ هـ

(٢) هو أبو سلمة فضل بن سلمة بن جرير الجعفي البجائي ، العالم ،

الفقيه ، سمع من شيوخ بلده ، وشيوخ إفريقية كحیی بن عمرو ، وابن

مجلون ، رحل إليه الناس ، وأخذوا عنه ، وكان أعلم الناس بمذهب

مالك . له مختصر المدونة ، ومختصر الواضحة ، والموازية .

انظر الديباج ص ٢١٩ . وشجرة النور الزكية ص ٨٢ .

(٣) الضمير في قاله يعود على عبد الملك .

(٤) يعود الضمير في " قوله " لعبد الملك .

(٥) يشير بذلك إلى الأصلين الذين هما : ١- أن علم أحد المتبايعين

بما يفسد البيع مفسد له . ٢- أن بيع المريض فاسد إذا بلغ حد

السياق .

(٦) قال ذلك يريد به : توجيه قولی فضل وعبد الملك في مسألة المريض

وعلم أحد المتبايعين في فساد البيع .

(٧) أى الرواية عن ابن وهب : أنه يجيز في بيع الرقيق خيار الشهر .

وهب". وخيار الشهر في الترتيق . وقد يجعل الحمل للبائع والمشتري. (١)  
قال ابن يونس: "قال محمد: للمبتاع (٢) رد العبد قتل عمداً أو خطأً.  
وإن أسلمه (٣) للجناية وثمنه أكثر منها فللمبتاع أن يفكه" (٤) ويكون  
للبائع بقية الثمن توفية بمقتضى العقد، وإن كان الخيار للبائع والجرح (٥)  
خطأً فهو على خياره وله الزامه المشتري وله إسلامه للمجنى عليه؛ لأن له  
نقض البيع وإبرامه" (٦). قال اللخمي: "يجبر المبيع في أيام الخيار  
بالزيادة والنقصان للبائع وعليه [لأنه] (٧) على ملكه، فإن كان الخيار  
له (٨) ووجد به عيب ثم أمضى البائع البيع كان للمشتري الرد بالعيب،  
وإن زاد زيادة عن المعتاد، والخيار للمشتري وقبله، كان للبائع منع امضاء  
البيع، فإن كانت غنماً فاحتلب لبنها وجز صوفها وولدت كان اللبـ  
للبائع؛ لأنها غلة، والصوف للمشتري؛ لتناول العقد إياه، وقال ابن القاسم:  
"الولد للمشتري في أيام الخيار؛ لأنها لا تضع في أيام الخيار إلا وهي  
وقت العقد ظاهرة الحمل". وقال أشهب: "للبائع كالغلة" (٩) وهذا

- 
- (١) ورد هذا في التنبيهات ٢/ ٢٤ .  
(٢) أي من حق المبتاع أن يرد العبد المبيع إذا قتل عمداً، أو خطأً في أيام  
الخيار .  
(٣) أي أسلم البائع العبد للمجنى عليه .  
(٤) أي للمبتاع أن يفكه العبد المبيع الجاني من الثمن .  
(٥) أي وقد جنى العبد المبيع بالخيار جناية جرحاً خطأً .  
(٦) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣/ ٧٦ ٧٧ .  
(٧) في "د" لأنها . ولعل الصواب ما أثبتناه لعود الضمير على المبيع .  
(٨) أي فإن كان الخيار للبائع ووجد بالمبيع في أيام الخيار عيب .  
(٩) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠/ ١٨٦ . والجامع  
لابن يونس ٣/ ٧٧ .

في الغنم . والأمة الوخش " (١) . وأما العليُّ (٢) فللبائع مقال في الأم على رأى ابن القاسم . وان كان الخيار للمشتري ، وقيل الأمة [فد] (٣) ولدها له ، إلا أن يقوم البائع بحقه في الأم ؛ لأن الحمل عيب ، وقد ذهب العيب في أيام الخيار . وكذلك إن أسقطته أو مات في العلي وقيلها المشتري فللبائع ردها ؛ لذهاب العيب ، وعلى قول أشهب : " له (٤) مقال في الأم والولد ، فإن أسقط مقالته في ذهاب العيب قبلها دون الولد " .

فرع : في الكتاب ؛ " إذا وهب (٥) للعبد مال أو تصدق به عليه في مدة الخيار فللبائع ، وعليه نفقته " . وفي الجواهر " قال أبو بكر بن عبد الرحمن : (٦) " إلا أن يكون المشتري قد استثنى ماله بخلاف ما وهب للمرحون لا يدخل في الرهن . والفرق (٧) : أن المشتري ملك العبد وماله ، والمرتهن ليس له حتى إلا فيما جعل

(١) الأمة القبيحة التي تراد للخدمة .

(٢) تقدم : هي الأمة الرائعة الجميلة التي تراد للفراش .

(٣) هذه الفاء كتبت واوا في "د" والصواب ما أثبتناه حيث هي واقعة في جواب الشرط .

(٤) أى للبائع مقال في المطالبة .

(٥) لفظ المدونة ( فوهب لأمته ) انظر المدونة ١٨٥/١٠ .

(٦) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني القيرواني (ت ٤٣٢هـ)

من الطبقة الثانية من أهل افريقية ، وكان حافظ المذهب ، وشيخ الفقهاء ، اشتهر ذكره مع صاحبه أبي عمران الفاسي ، حتى لم يكن لأحد معهما اسم يعرف في المغرب ، وتفق عليهما الخلق الكثير انظر معالم الايمان ١٦٥/٣ ، وحلية الاولياء

١٨٢/٢ ، وانظر الديباج المذهب في ذكر علماء المذهب ص ١١٢ .

(٧) وكذلك الفرق أنه في العبد نقل ملك ، وفي الرهن للتوثق .

وهنا خلاصة " (١)

فرع : في الكتاب : " إذا اشترى ثوبين (٢) فضاعا في أيام الخيار ولم يصدق لزمه بالثن ؛ لأن يده غير مؤمنة . كان أكثر من القيمة أو أقل ؛ لأن له إمضاء البيع بالثن ، (٣) فإن ضاع أحدهما لزمه بحصته ، (٤) / فإن اشترى أحدهما (٥) والآخر أخذه (٦) منهما فضاعا ضمن (٥/١٥ ب) أحدهما وهو في الآخر أمين . فإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمنه ؛ لدورانه بين الضمان وعدمه ، وله أخذ الثاني ورده ؛ لدورانه بين البيع وغيره وهو يستحق بالعقد ثوبا . وكذلك إذا قبض ثلاثة دنائير ليختار منها دينارا كان له دينار ؛ فلف اثنان كان شريكا (٧) . قال أشهب : لو كان بـ بدل الثوبين عديدين فالهالك من البائع ، وللمبتاع أخذ الباقي ؛ لأنهما لا يغاب عليهما . قال ابن القاسم : " للمبتاع أخذ الثوبين بالثن الذي سمى فيما قرب من أيام الخيار وينقض (٨) البيع . إلا أن يكون أشهد : أنه اختار في أيام الخيار ، أو ما قرب لأنه بعد أيام الخيار مدع . فإن

(١) الجواهر ٢/ ١٧٠ .

(٢) أى اشترى ثوبين بالخيار .

(٣) ورد هذا المعنى يتصرف من المؤلف . انظر المدونة ١٠/ ١٨٧ .

(٤) أى لزمه بحصته من الثمن .

(٥) أى على أن يختاره من ثوبين .

(٦) أى على وجه الأمانة . وقد أورد الإمام الباجي هذا في المنتقى

٣٧/ ٥ - ٣٨ .

(٧) أى يكون شريكا بالثلث في السالم والتالف ، فله في السالم الثلث ،

وعليه ثلث كل من التالفين . انظر الشرح الكبير ٣/ ١٠٧ .

(٨) أى وينقض البيع فيما بعد من أيام الخيار .

أشهد فهو أمين في الباقي ، وملاكه من بائعه " (١) . قال ابن يونس :  
 " قال بعض القرويين : إن كان الهالك وجه (٢) الصقة لزمه جميعها  
 كضياع الجميع ، ويتهم على تغيبه (٣) . والعبدان أو الثوبان على أن يختار  
 أحدهما بثمن واحد . قال : هذا بعشرة وهذا بخمسة امتنع ، لأنه  
 بيعتان فيبيعة . إلا أن يكون على غير الإلزام بل بالخيار فيجوز لنفسي  
 التزام الغرر . وأجازه ابن أبي سلمة (٤) على الإلزام إذا استوى زنة أفراد  
 الدراهم وكأنه أخذ الذي بعشرة ثم رده وأخذ الذي بخمسة ووضع عنده  
 خمسة ، فصارت خمسة وثوب بثوب العشرة ، ولو اختلف وزن الدراهم هذه  
 ناقصة وهذه وازنة (٥) امتنع عن الجميع لتحقيق الربا بين الفضتين . وفي  
 كتاب محمد (٦) : " إذا اشترى ثوبا من ثوبين من جنس واحد والثمن  
 واحد فبلك أحدهما بيد المبتاع في الخيار أو دخله عيب فهو بينهما  
 وعليه نصف ثمن كل ثوب (٧) لا اختلاط الأمانة ، فصار من باب التداعي ، فإن اختلف  
 الثمن وألزم نفسه أحدهما على الوجوب امتنع ، ويضمن نصف قيمتهما إن هلكا ،  
 أو نصف قيمة أحدهما إن هلك . ويرد الباقي إن لم يفت ، لفساد العقد

(١) انظر هذا المعنى باختصار وتصرف من المؤلف المدونة الكبرى

١٨٧/١٠ .

(٢) يعني العقصود والمرغوب فيه والأهم في عقد البيع .

(٣) يعني الخيبة بالمبيع وإخفائه .

(٤) تقدمت ترجمته ، وانظر معنى قوله هذا في المدونة الكبرى ١٩٠/١٠ .

١٩١ والمنتقى للباقي ٣٦/٥ .

(٥) يعني كاملة الوزن .

(٦) يعني محمد بن المواز وانظر معنى قوله هذا في المنتقى للباقي ٣٧/٥ .

(٧) في (د) وعليه ثمن نصف كل ثوب .

فإن فات فهو بينهما ، وعليه نصف قيمته " (١) . قال اللخمي : " قال ابن كنانة (٢) : " الضمان من مشروط الخيار فإن أفت المشتري السئوب والخيار للبائع لم يضمن ؛ لأن المشتري قصد أخذه بغير خيار فامتنع البائع ووقفه لخيار نفسه ومنفعت وصار قاصدا للائتمان . وإن بقي بيد البائع ، والخيار للمشتري ضمنه البائع <sup>القول</sup> على المشهور ، وقول ابن كنانة . فإن قال المشتري : أنا أقبله فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع : لقد ضاع وببدي . وعلى قول أشهب : يحلف ويغرم فضل القيمة على الثمن . فإن ضاع عند المشتري والخيار له قال ابن القاسم : " يغرم الثمن بغير يمين . وكذلك (٣) إن كان الخيار [ للبائع ] (٤) / وقيمه أقل من الثمن . وإن كان أكثر حلف (٥) : لقد ضاع ، وغرم الثمن . فإن نكل غرم القيمة " (٦) . قال أشهب : " إن كان الخيار للمشتري غرم الأقل من القيمة والثمن . فإن كان الثمن أقل غرمه بغير يمين ؛ لأنه كان له أن يقبله . وإن كانت القيمة

- 
- (١) الجامع لابن يونس ٣ / ٧٨ - ٧٩ .  
 (٢) هو عثمان بن عيسى بن كنانة ، كان فقيها من فقهاء المدينة أخذ عن الإمام مالك ، وطلب عليه الرأي ، وقعد مقعد الإمام مالك من بعده وليس له في الحديث ذكر .  
 ص ٥٥ ، وترتيب المدارك ٢٩٢ / ١ .  
 (٣) أي كذلك الحكم : يغرم الثمن إن كان الخيار للبائع .  
 (٤) سقطت هنا كلمة ( للبائع ) فأضفناها ليستقسم المعنى .  
 (٥) أي حلف المشتري .  
 (٦) ورد هذا المعنى في التاج والإكليل للمواق ، مع مواهب الجليل .  
 ٤٢٣ / ٤ .

أقل غرمها بعد اليمين . فإن نكل (١) عن اليمين فإن كان الخيار للبائع غرم الأكثر من الثمن أو القيمة . فإن كان الثمن أكثر، وقال : أنا أجيز البيع، أو القيمة أكثر وقال: لا أجيز وأخذ القيمة (٢) . فأما الثوبان ففيهما أربع صور:-

الصورة الأولى :- أن يخير في العقد والتعيين معا بـ  
يأخذهما ليختار أحدهما، أو يردهما فيدعى ضايعهما فأربعة أقوال :  
١- يضمن أحدهما بالثمن عند ابن القاسم؛ لأنه مقتضى العقد، والآ خر بالقيمة؛ لأنه غير مبيع . ٢- وأحدهما بالقيمة والآ خر بالأقل من الثمن أو القيمة عند أشهب (٣)؛ لأن له رد المبيع، وعن ابن القاسم (٤) : " إن تطوع البائع . وقال : اختر واحداً منهما ضمن واحداً؛ لأنه [جعله أميناً في الآ خر] (٥) وإن سأل ذلك المشتري ضمنها لعدم الأمانة فيهما . وعند ابن حبيب ٤- " يضمنهما بالثمن؛ لأنه ينتقل بالخيار من ملكه إلى هذا . فإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف . عند ابن القاسم (٦) ، ويخير في الباقي؛ لأن له ثوبا بالعقد لم يصل إليه . وقال محمد (٧) : " ليس له أن يختار إلا نصف الباقي؛ لأنه لم يبعه ثوبا ونصفا " . وفي الجواهر

(١) أى فإن نكل المشتري : بمعنى رجع عن اليمين .

(٢) أى كان ذلك له في الصورتين . وهذا هو جواب الشرط ، ولعلله سقط من الناسخ .

(٣) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ١٨٢ .

(٤) انظر في هذا المدونة الكبرى ١٠ / ١٨٢ .

(٥) فى ( ٥ ) جعله منافى الآخر .

(٦) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ١٨٢ .

(٧) يعني ابن المواز وانظر معنى قوله هذا في المنتقى للباجي ٣٨ / ٥ .



"إذا ادعى ضياع أحدهما جرى على الخلاف المتقدم" (١). فعلى قول ابن القاسم : يضمن نصف ثمن التالف لتردده بين المبيع فيلزم الثمن ، أو الأمانة فلا يلزمه شيء . وعلى قول أشهب : يضمن الضائع كله ؛ لأنَّه يضمنهما جميعاً إذا ضاعا . وقال أشهب (٢) أيضاً : إذا أخذ الثاني كان عليه بالثمن ، والتالف بالقيمة ، وإن رده فعليه التالف بالأقل من الثمن أو القيمة . وإذا فرعنا على قول ابن القاسم (٣) ، فله أن يختار كل الباقي . وقال محمد : ليس له أن يختار إلا نصفه (٤) . وسبب القولين تغليب حكم التلف أو الإمساك " (٥) .

#### الصورة الثانية :- يخير في التعيين دون العقد فأحدهما

لازم ، ويرد الآخرون . ففي الجواهر "[يخير] على الخلاف المتقدم فحسبى قول ابن القاسم : يضمن واحداً ، وعلى قول أشهب وابن حبيب : يضمن الاثنين (٦) . وعلى قول ابن القاسم (٨) الآخر يضمن الراغب فيه منهما بالخيار . فإن شهدت البيئة بالضياع ، فلا بد من ضمان واحد ؛ لأنَّه

(١) تقدم هذا الخلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول : يغرم المشتري الثمن ، وأشهب يقول : يغرم الأقل من القيمة والثمن .

(٢) انظر المنتقى ٣٨/٥ وايضا المدونة ١٨٧/١٠ .

(٣) أى على قول ابن القاسم المتقدم .

(٤) ورد هذا المعنى في الجواهر لابن شاس ١٧/٢ ، والمنتقى للباقي ٣٨/٥ .

(٥) معنى هذا : أنه إذا غلبنا حكم التلف يكون عليه بالأقل من القيمة أو الثمن ، وإذا غلبنا حكم الإمساك عليه أن يختار كل الباقي بالثمن

عند ابن القاسم .

(٦) في (د) يجبر والتصويب الجواهر مصدر النمر .

(٧) انظر قوله هذا في المنتقى للباقي ٣٨/٥ .

(٨) يشير بهذا إلى قول ابن القاسم المتقدم بأنه يضمن أحدهما بالثمن ؛

لأنه مقتضى العقد .

لازم للمبتاع . ويختلف في الثاني ، فعلى قول ابن القاسم لضمان فيه .  
وعلى أصل أشهب : أن ما أُخِذَ على الضمان لا يرتفع ضمانه بالبينة . فإن  
ضاع أحد هما فتولان . ١ - التالف بينهما والشال بينهما ، وعليه نصف  
ثمنهما . ٢ - والقول الثاني : يلزمه نصف التالف ، وله رد الثاني بمثل ما إذا  
كان بالخيار في العقد والتعيين .

### الصورة الثالثة :- / أن يكون مخيرا في أحدهما في العقد (١٦/ب)

والتعيين ، وفي الآخر في التعيين دون العقد ، بأن يلزمه أحد الثوبين  
بغير عينه ، وهو بالخيار في الآخر (١) . قال اللخمي : "إن ضاعا ضمنهما  
اتفاقا ، إلا أن تظهر البينة بالضياح فلا ضمان عند ابن القاسم في أحدهما ؛  
لأنه أمين عنده فيه . ويضمنهما عند أشهب . وعلى القول الآخر : لضمان  
عليه فيهما ؛ لأن أحدهما على ملك صاحبه ، والآخر كان له رده ، وإن ضاع  
أحدهما ضمن ، إلا أن تقوم بينة ، ويلزمه نصف الباقي . ويكون بالخيار في  
النصف الثاني . وعلى القول الآخر له رده جميعه بنصفه ؛ لأنه كان لـ  
رده ، والنصف الآخر لعيب الشركة ، وعلى قول سحنون : لا شيء عليه في  
التالف لضياحه على ملك ربه . (٢)

### الصورة الرابعة :- أن يكون الخيار فيهما في العقد ، فبأخذهما

أو يردهما فيضمنهما إلا أن تشهد البينة . فإن ادعى ضياح أحدهما ضمنه  
عند ابن القاسم بالثمن ، وله رد الآخر بنصيبه من الثمن ، وعلى قول  
أشهب :- له رد الباقي ويغرم قيمة التالف ، أو يسك ويغرم ثمنهما" (٣) .  
قال صاحب النكت : إذا كان أحدهما على الإيجاب ، وذهبت أيام

(١) ورد هذا في الجواهر ٢/١٧ .

(٢) انظر المشتق للباجي ٣٨/٥ .

(٣) المرجع السابق .

الخيار وتباعدت ، لزمه نصف ثوب ، كانا بيده او بيد البائع ، وان كانا على غير  
 الايجاب لم يكن له شيء منهما ، كانا في يده او في يد البائع ، والفرق ان في  
 مسألة الثوب وقع البيع في متعين [فبانقضاء] (١) الأمد يلزم . وفي  
 مسألة الثوبين : وقع على غير معين ، فلم يعلم أيهما يختار . فاختياره بعد  
 مدة الخيار . اختيار بعد المدة . وقال بعض (٢) شيوخنا : فمسألة  
 الدنانير (٣) معناها أن التلف لا يعلم إلا بقوله . وليس بصحيح [على  
 ما تقدم] (٤) في مسألة الثوبين إذا كان أحدهما على الايجاب أنه يضمن  
 وإن قامت البينة ، قال صاحب التنبيهات : " لو أخذ الدنانير لغيرها ، أو  
 لغيرها . إن كان فيها وزن أخذه ، لم يضمن منها شيئاً ؛ لأنه أمانة ،  
 أو لتكون رهناً ضمن . وقال ابن حبيب : " الدينار الواجب من حامل  
 الدنانير إذا لم يشك أن فيها وزناً ، أما إن جهل ذلك فيرجع عليه  
 بدينار بعد حلفه : ما وزنهما إلا أن تكثر الدنانير ، ويعلم أن مثله لا يخلو  
 من الوزان " (٥) وقال بعض القرويين : " في الثوبين يختارهما جميعاً ، أو

(١) في "د" فبنقضان الأمد . والتصويب من كتاب النكت مصدر النص  
 انظر النكت ل ٨٣ .

(٢) ورد هذا في النكت ل ٨٣ ، والجامع لابن يونس ٣ / ٨٠ .

(٣) تقدمت مسألة الدنانير هذه ص ١٠١ وهي إذا قبض ثلاثة دنانير  
 ليختار منها ديناراً كان له ديناً قتلف اثنان كان شريكاً بالتلف  
 في السالم والتالف . قال سحنون معناه ، انه لم يعرف التلف إلا بقوله  
 وقال ابن حبيب : أنه لا يضمن إلا إذا لم يعرف أن فيها وفاء  
 لحقه ؛ لأنه لم يقبضه على الاستيفاء ، فإذا عرف أن فيها وفاء لحقه  
 ضمن منها بقدر حقه ؛ لأن الباقي إنما دفع إليه على وجه التبرع . بخلاف  
 مسألة الثوبين إذا اشترى ثوباً بالخيار من ثوبين فضاع فإن حقه  
 متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه . فإذا قاممت

بينة بضايحه فلا ضمان عليه . انظر المنتقى ٣٨ / ٥ ،  
 (٤) في (د) على ما تقدم .  
 (٥) التنبيهات ٢ / ٢٥ والمنتقى ٣٨ / ٥ .

يرد هما إن كان الهالك أفضلهما اتهم في تغييبه، فيلزمهما لو ضاعا .  
وفي الثوبين يختار أحدهما إذا قال بعد هلاك أحدهما : هلك بعد  
اختياري هذا الثاني ، ففي كتاب محمد (١) يصدق . وفي المدونة (٢)  
لا يصدق إلا أن تشهد البينة .

فرع : في النكت : " ما ادعى (٣) ضياعه إذا اشترى على

الخيار مما لا يغاب/عليه ، قال بعض القرويين : لا بد من يمينه ، كان متبهما (١٧/١)  
أم لا . وكذلك في العارية والإجارة بخلاف الوديعة ، لأنه قبض لمنفعته ،  
ونفع (٤) قبض الوديعة لربها ، إلا أن يتهم في الوديعة (٥) . قال صاحب  
البيان : قال ابن القاسم : إذا ادعى المشتري للعبد أو الحيوان بالخيار  
الهالك عنده إن كان له جيران ولم يعلموا ذلك ضمنه ، وإلا صدق . وكذلك  
المرتبه للعبد ومشتريه للغير ، لأنهم أمانة . وإنما يضمنون للتهمة ، وقيل :  
يكلفه البينة وإن علمه الجيران ، لأنه ضامن إذا لم يأت بالعدول " (٦) وفي  
الكتاب " ضمان ما لا يغاب عليه ، أو ثبت هلاكه ببينة مما يغاب عليه من  
البائع وإن قبضه المبتاع . وإن لم يثبت ما يغاب عليه فمن المبتاع بالثمن .

(١) انظر المنتقى ٣٨/٥ .

(٢) انظر المدونة الكبرى ١٩٣/١٠ .

(٣) أي إذا ادعى المشتري ضياع المبيع مما لا يغاب عليه مثل الأشياء  
الكبيرة التي لا تخفى على الناس ، مثل البقر والجمال ، والعبد ،  
والأمة .

(٤) أي تنفع مقبوض الوديعة لربها .

(٥) ورد هذا في النكت ٨٣ .

(٦) ورد هذا في البيان ٤٥١/٧ - ٤٥٤ .

وكذلك (١) إذا فسد العقد باشتراك النقد، ويرد للنقد" (٢). قال صاحب البيان: "إذا اشترط الخيار لأربعة أشهر وقبض المشتري فمن البائع الضمان، وإنما يدخل المبيع الفاسد في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن [فيه خيار] (٣)؛ لأن الضمان في بيع الخيار من البائع" (٤). وفي الكتاب "إذا اشترى" (٥) بشرط فتعيب في أيام الخيار، فعلم (٦) بها ورضيها، وحدث عيب آخر بعد أيام الخيار والقبض، ولس البائع بعيب آخر إن شاء حبسها ووضع قدر عيب التدليس (٧) من قيمتها يوم القبض؛ لأنه بيع فاسد وجبت قيمته فهي كالثلث، أو يردّها وما نقصها. ولو لم يحدث عنده عيب (٨) ففسد لكن تغيرت في سوقها أو بدنّها ردها بالعيب؛ لأن حوالة الأسواق لا يغيث الرد بالعيب، وله حبسها بقيمتها يوم قبضها" (٩). قال صاحب التنبيهات: "اختلف الشيوخ هل

- 
- (١) أى وكذلك ضمان المبيع من البائع إن اشترط نقد الثمن من المبتاع في أيام الخيار وقبض المشتري السلعة، وإنما كان ضمان السلعة من البائع في أيام الخيار وإن كان المشتري قد قبضها، من حيث إنه بيع لم يتم ولا يتم حتى تمضي أيام الخيار. وبدا المشتري يسد أمانة في أيام الخيار. انظر المدونة ١٠/١٩٣.
- (٢) انظر المدونة الكبرى ١٠/١٩٢-١٩٣.
- (٣) ما بين المعقوفين ساقط من "د" وأثبتناها من مواهب الجليل للحطاب ٤/١٣٤. حيث نقل النص من البيان.
- (٤) ورد هذا في البيان ٨/٣٩٩.
- (٥) وفي (د) إذا اشترط.
- (٦) أى علم المشتري بالسلعة ورضيها.
- (٧) الغش والخديعة وكتمان العيب على المشتري.
- (٨) العيب المفسد مثل الشلل، والعمى، والقطع، والعور يوجد بالمبيع
- (٩) انظر المدونة الكبرى ١٠/١٩٥.

يصح العقد بإسقاط النقد المشترط كالسلف أم لا ؟ " (١)

فرع : قال ابن يونس : " إذا ابتاع ثوبين من رجلين على الخيار واختلطا ، وادعى كل واحد أجودهما - لزمه ( ٢ ) الثمنان إذا اتفقا فـ في الأثمان ، واختلفا في الثوبين ، ولو قال : ثمن الأجود عشرة ، وقال المشتري : بل أحدهما كان بعشرة والآخر بخمسة ولا أدري من ثوبه بعشرة ؟ يحلفان ، ويخير المشتري بين دفع العشرة لكل واحد وأخذ الثوبين ، أو دفع الأجود لأحدهما ودفع عشرة للآخر . فإن ادعى ( ٣ ) حين اتفقا على الثمن : أنه يعرف ثوب كل واحد منهما صدق مع يمينه ؛ لأنه غارم ، فإن نكل البائعان دفع المشتري الأرفع اليهما ، وترك الأدنى حتى يدعياه ، قال ابن القاسم : إن اختلف ثمن الثوبين وتداعيا [الأجود] ( ٤ ) فإن عين [لكل] ( ٥ ) واحد ثوبه حلف ( ٦ ) ويرى ، وإن أشكل عليه تعيينه لزمناه .

( ١ ) أى مسألة اشتراط النقد في أيام الخيار هذه اختلف الشيوخ فيها هل يصح البيع مع إسقاط شرط النقد كسائر الشروط أم لا يصح ؟ ويقع البيع فاسدا . قال القاضي عياض : ظاهر الكتاب أن البيع يقع فاسداً على ما تأوله البراذعي وغيره . وفي كتاب ابن سحنون أنه كالبيع والسلف وتأوله المشايخ على قوله في كتاب البيوع الفاسدة " وأنه إنما يجوز ذلك ما لم يقبض ، أو يجوز اسقاطه وإن قبض فكذاك هنا " انظر التنبيهات ٢ / ل ٢٦ .

( ٢ ) أى لزم المشتري الثمنان إذا اتفق الرجلان في الأثمان واختلفا في الثوبين .

( ٣ ) أى إن ادعى المشتري .

( ٤ ) في " د " ( الاصل ) والتصويب من الجامع لابن يونس مصدر النص انظر الجامع ٣ / ل ٨١ .

( ٥ ) في " د " ( كل ) وأثبتنا اللام من الجامع لابن يونس مصدر النص لاستقامة المعنى .

( ٦ ) أى حلف المشتري ويرى بعد ان عين لكل واحد ثوبه .

فيدفع الأرفع لمن شاء ، ويغرم للآخر ما سمي له إن شاء ، فإن جهل تعيينه ومن ثوبه الأعلى دفع لكل واحد / الثمن الأعلى بعد حلفهما ، أو حبس (١٧/ب) الثوبين ؛ لأنه مفطر " (١) . قال اللخمي : " لو قطع أحدهما وجهه ————— الثاني لأيهما ولم يعرفاه يحلفان : أنه ليس لهما ويغرم ثمن الثوبين . قال مالك : فإن كان المقطوع الأعلى ويشك لمن هو ؟ وكلاهما يدعيه ، حلفا وغرم ثمنه [أو قيمته] <sup>(٢)</sup> . وتكون القيمة [أو الثمن] <sup>(٣)</sup> بينهما ، إلا أن تزيد القيمة على ثمن الأعلى فيسقط الزائد لرضاها بالثمن [فإن حلف] أحدهما ونكل الآخر فللحالف (٥) ثمن ، وللآخر الثوب المردود . فإن أنكر المقطوع والباقي غرم لكل واحد ثمنه لتفريطه .

فرع : في الكتاب : " إذا رده (٦) في مدة الخيار فقال البائع : ليس هذا المبيع صدق المبتاع مع يمينه كان يغاب عليه أم لا " (٧) ؛ لأن الأصل عدم شغل ذمته .

فرع : في الكتاب : " إذا ادعى المبتاع الابق (٨) ، أو السرقة في مدة الخيار بموضع لا يجهل صدق مع يمينه فيما لا يغاب عليه ، إلا أن يقر ————— ما يدعى عليه كذب ————— .

- (١) الجامع لابن يونس ٣ / ج ٨١ - ٨٢ .
- (٢) في (٤) وقيمه .
- (٣) في "د" والثمن . والصحيح ما أثبتناه حيث الثمن يخالف القيمة .
- فالثمن يجب في حال قيام المبيع ، والقيمة تجب بتلفه .
- (٤) في (د) فإن خلف .
- (٥) أي يدفع المشتري للحالف ثمن الثوب المقطوع .
- (٦) أي إذا رد المشتري المبيع .
- (٧) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ١٩٦ .
- (٨) أبق : بمعنى شرد . والمصدر الابق . أي ادعى المشتري اابق العبد أو أنه يسرق .

(١) ولا يقبل الموت إلا ببينة، لأنه لا يخفى على أهل الموضوع، وإن لم يعرف كذبه .  
صدق مع يمينه . (٢) .

فرع : قال صاحب الخصال (٣) :- إذا باع (٤) قبل أن يختار  
فالربح للبائع الأول ، إلا أن يدعي البيع بعد الاختيار ، وقيل : " يخير  
البائع بين اجازة البيع وأخذ الثمن ، وبين رده " ؛ لأن المشتري باع ببيع  
فضولي " . قال الأبهري (٥) : " يحرم البيع حتى يختار لنبيه عليه

- (١) أى ولا يقبل دعوى المشتري موت المبيع في مدة الخيار إلا ببينة .
- (٢) انظر المدونة الكبرى ١٠/١٩٦-١٩٧ .  
(٣٨١هـ)
- (٣) هو محمد بن بقي بن زرب القرطبي ، قاضي الجماعة ، الفقيه ، المشاور ،  
تفقه بقاسم بن أصبغ ، ومن في طبقة ومحمد بن دليم ، واللؤلؤى وأبي  
إبراهيم بن مسرة ، وبه تفقه جماعة ، منهم : ابن الحذاء وابن مغيث ،  
ألف كتاب الخصال مشهور في الفقه المالكي ، عارض به كتاب الخصال  
لأبي كابي الحنفي ، وهو في غاية الاتقان . ولي القضاء سنة ٣٦٧ هـ .  
انظر المدارك ٢/٦٣٠ ،  
والديباج ص ٢٦٨ ، وشجرة النور الزكية ص ١٠٠ ، وجذوة المقتبس  
ص ٩٢ .
- (٤) أى إذا باع المشتري بالخيار قبل أن يختار المبيع .
- (٥) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري ، سكن بغداد ،  
وحدث بها عن جماعة ، منهم : ابن داسة ، واليغوى ، وأبو زيـد  
المروزي ، وله التصانيف في مذهب مالك ، والاحتجاج له ، والرد على  
من خالفه وكان إمام أصحابه في وقته ، حدث عنه جماعة منهم : أبو  
الحسن الدارقطني ، والباقلاني القاضي ، وابن فارس ، والأصلي ،  
وانتشر عنه مذهب مالك في العراق ، وكان معظماً في وقته عند سائر  
العلماء ، له من التأليف : كتاب الأصول ، والرد على المزني ، وكتاب  
إجماع أهل المدينة ، ومسألة اثبات حكم القافة ، وكتاب فضل (=)



السلام " عن ربح مالم يضمن " (١) . فإذا أراد البيع أشهد على الاختيار .  
النوع الثالث : خيار النقيصة وهو الخيار الذي يثبت بفوات أمر  
 مطنون فينشأ الظن فيه من التزام شرطي ، أو قضاء عرفي ، أو تفرير فعلي  
 أو خداع مالي . وهو ينقسم ثلاثة أقسام :-

القسم الأول : في نقيصة الشروط ، والعيوب ، والتفرير . ويتجه  
 النظر في الأسباب المثبتة ، والأحكام المرتبة ، والموانع المبطللة .  
النظر الأول في الأسباب :-

السبب الأول :- الشرط ، وهو الأصل ؛ لأنه تصريح وما عداه  
 ملحق به ، تنزيلا للسان الحال منزلة لسان المقال . وفي الجواهر " مهما  
 شرط وصفاً يتعلق بفواته نقصان ما ليته ثبت الخيار بفواته . وإن شرط مالا  
 غرض فيه . ولا مالية (٢) له ، لا يثبت الخيار لعدم الفائدة والإلغاء الشرط .  
 وقال أبو الطاهر : " تخرج فيه خلاف من الخلاف في التزام الوفاء بشرط مالا

( = ) المدينة على مكة ، ومسألة الجواب والدلائل ،

انظر تاريخ بغداد ٤٦٢/٥ والوافي بالوفيات ٣٠٨/٣ والديبان  
 المذهب في أعيان المذهب ص ٢٥٥ ، وشجرة النور الزكية  
 ص ٩١ .

(١) سنن ابن ماجه كتاب التجارات . باب النهي عن بيع ماليس  
 عندك وعن ربح مالم يضمن ٧٣٧/٢ حديث رقم ٢١٨٨ .  
 وسنن الترمذى . كتاب البيوع ، باب ماجاء في كراهية بيع ماليس  
 عندك ٥٣٥/٣ . حديث رقم ١٢٥٤ . وقال الترمذى : حديث  
 حسن صحيح ، وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرک ١٧/٢ ، وقال :  
 هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح وأقره الذهبي  
 في تلخيص المستدرک .

(٢) كما لو اشترط في العقد أن العبد أمي فوجده كاتبا وفي ( = )

يفيد . وإن شرط ما فيه غرض (١) ولا مالية فيه فقولان في الوفاء به . وأصله قوله عليه السلام : " المؤمنون عند شروطهم " . (٢)

(١/١٨) فرع : قال : فإن ظهر المبيع أعلى / مما اشترط فلا خيار للمشتري؛ لحصول غرضه إلا أن يتعلق بشرطه غرض متجه . وقاله الشافعي (٣) خلافاً لابن حنبل (٤) . قال اللخمي : " فإن كان مما تختلف فيه الأغراض فله الرد ، لأن اختلافها نقص في الحكمة . فإن شرط أنها مسلمة فوجدها نصرانية ، أو لم يشترط فله الرد ، إلا أن تكون من السبي ؛ لأن الكفر نقص . وقاله ح . (٥) لقوله تعالى : " وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّمَّنْ مُّشْرِكٌ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ " (٦) وقوله : قال الشافعي (٧)

( = ) الأمانة شيئاً فوجدها بكراً فإن هذا الشرط يلغى .

(١) كما لو اشترى جارية بشرط كونها شيئاً فوجدها بكراً لكونه عليه يمين : أن لا يأتى بكراً لضعف آله ، ففي ذلك قولان : ١- يصدق في دعواه ، أن عليه يميناً ٢- لا يصدق في غيره إلا ببينة .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٤

(٣) قال في مغنى المحتاج : ولو شرط أنها شيب فخرجت بكراً لم ترد ؛ لأنها أكمل مما شرط ، وقيل : ترد ؛ لأنه قد يكون له في ذلك غرض كضعف آله وكبر سنه . انظر مغنى المحتاج ٥٤/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة ١٧١/٤ حيث قال : إن اشترط الجارية شيئاً وبانت بكراً فله الخيار ؛ لأن قصداً صحيحاً .

(٥) انظر فتح القدير ٥٣٠/٥ وبدائع الصنائع ٢٧٥/٥ .

(٦) سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٢٠ .

(٧) قال صاحب المجموع : " وإن وجدته ( أى العبد ) كتابياً لم يثبت له الرد ؛ لأن كرهه لا ينقص من عينه ولا من ثمنه " . انظر المجموع شرح المذهب ٥٠٣/١١ .

وابن حنبل (١) : ليس بعيب ؛ لأن عمل البيع يعتمد وصف المالية بدليل أن ما لا يتمول لا يصح بيعه ، والإسلام لا يتمول . فلا يتناوله العقد فلا يجب به الرد . وجوابه : الآية أن الأفضلية لا تقتضي النقص في الطرف الآخر ؛ لقوله تعالى : " إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاكُمْ " ، (٢) ومن ليس بأقوى ليس بناقص إجماعاً . والجواب : لا نسلم أن وصف الديانة غير متمول ؛ لأن المتمول - ما بذل العقلاء الثمن لأجله - لا يباع وحده ، بدليل الجمال أو النسب لا يباع وحده ، وديانته تنقص . وإن شرط الكفر فوجدناها مسلمة فلا رد ؛ لحمل الإسلام ، وقال محمد : " إلا أن يقول : أردت زواجها من عبد نصراني لسي ويعلم ذلك . وإن شرط أنها نصرانية فوجدناها يهودية ، فله الرد وإن كانت رغبة الناس إلى النصرانية أكثر " (٣) .

فرع : قال ابن يونس : " إذا اشترط العجعة ، أو من الجلب (٤) من الرقيق فوجده فصيحاً ، أو مولداً فله الرد ؛ لرغبة الناس في الأعجمي والمجلوب لينشأ على خلقهم قاله ابن القاسم " (٥) . قال الأبهرى : " إذا شرط البكارة وقال : لم أجدها ينظر النساء فإن رأين بها أثراً قريباً حلف البائع ولزمت المبتاع . وإن لم يرين شيئاً قريباً حلف المبتاع

---

(١) قال صاحب المغني : والكفر ليس بعيب . وقال صاحب الإنصاف : وليس معرفة الشنأ والكفر بعيب على الصحيح في المذهب . انظر المغني لابن قدامة ١٧٠/٤ ، والإنصاف ٤٠٩/٤ .

(٢) جزء من الآية رقم ١٢ من سورة الحجرات .

(٣) الجامع لابن يونس ١٥٦/٣ .

(٤) المراد به الرقيق الذي يوتي به من مكان غير المكان الذي ولد فيه ؛ ليباع ، ويسمى ذلك جلباً .

(٥) الجامع لابن يونس ١٥٧/٣ .

وردها، فإن نكل حلف البائع ولزمت المبتاع" (١). قال ابن يونس:  
ومن ابن القاسم ليس فيها تحالف بل يلزم شهادة النساء بلا نزاع؛  
لأنه يختص بهن" (٢).

فرع: [ (٣) ] قال صاحب البيان: "إذا اشترط على البائع

أن أتي فهو منه فأبق قال ابن القاسم: "هو من المبتاع؛ لأنه غرر"،  
كما لو اشترط عليه، إن مات فهو منه كان العبد عرف بحيب الإباق أم لا" (٤).

فرع: في الكتاب: "إذا اشترط في الحب الزراعة فلم ينبت

والبائع عالم أو شك رجع بجميع الثمن؛ لأن البائع غره، والشراء فسي

إبان الزراعة بشئ ما يزرع كالشرط (٥). وإن اشتراه للأكل فزرعه للم

يرجع بشئ، إلا أن يكون ذلك ينقص من طعمه [أو علوفة] (٦) فيرجع

بقية النقص، ولو اشتراه للزراعة" (٧) / قال ابن يونس: "فإن شارك

بهذا غيره فنبتت زريعة النخيل دونه، فإن دلس البائع رجع عليه بنصف الكيلة،  
(٨)

(١) أورد هذا ابن يونس في الجامع ٣/ ١٧١.

(٢) الجامع لابن يونس ٣/ ١٧١.

(٣) وردت هنا جملة (في الكتاب) وهو سهو من الناسخ فحذفناها،  
والنص لصاحب البيان.

(٤) ورد هذا في البيان ٨/ ٣٢٦ ٣٢٧.

(٥) أي فما هنا أولى؛ لأنه اشتراه فكأنه شرط أن ينبت.

(٦) في "د" أو فعله. والتصويب من الجامع مصدر النص ٣/ ١٧٣.  
والمعنى أو يكون علوفة فلا يصرف إلى الأكل فيرجع بقية النقص.

(٧) ورد هذا في الجامع ٣/ ١٧٣ - ١٧٤.

(٨) الإشارة بهذا إلى الحب الذي اشترى أي اشتراه للزراعة فقسم (=)

ونصف كراء الأرض التي أبطل عليه، وإلا تتصف قيمة العيب، وما ينبت فسي الوجهين بينهما قاله أصبح. وقال سحنون مثله "إلا في الكراء سكست عنه وزاد: إن دلس دفع نصف المكيلة زريعة صحيحة، ودفع إليه شريكه نصف مكيلة لا تنبت. وهذا إذا زال الإبان وإلا أخرج (١) زريعة صحيحة" (٢)

فرع: في البيان: "إذا نادى الذى يبيع الجارية في الميراث: أنها تزعم أنها عذراء أو غير ذلك، ثم وجد خلاف ذلك له الرد. ولا ينقسم: أنها تزعم: لأنهم لم يكذبوها فهذا كالشرط" (٣).

فرع: في الكتاب: "صدع (٤) الدار إن خيف منه سقوط ردت به، وإلا فلا" (٥). قال اللخمي: "قال محمد: "إذا لم يرد رجع بقيمته العيب. وكذلك كل عيب؛ لأن العيب في معنى جزء من المبيع [يقى (٦)] عند البائع. قال: "وإن كان الصدع في حائط واحد لا يرد وإن خشي السقوط؛ لأن استحقاق حائط واحد لا يوجب الرد. فأولى العيب، وإن كان ذلك الحائط يلي دار البائع وإن رد إليه انتفع به رده وحط من الثمن بقدره" (٧)

(=) بينه وبين غيره، غنبت عند الآخر، ولم ينبت عنده، لم يظهر أثر التدليس عند الآخر وظاهر عند الذى اشترى الحب.

(١) أى مقدار زريعة الشريك الذى لم تنبت زريعته.

(٢) ورد هذا في الجامع ٣/ ١٧٣-١٧٤.

(٣) ورد هذا في البيان ٣٥٨/٨.

(٤) الصدع: الشق في الدار وغيرها. مختار الصحاح ص ٣٥٨.

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/ ٣٢٣.

(٦) يقى (ب) أورد هذا القاضي عياض عن اللخمي في التنبيهات ٢/ ٣٦.

(٧)

قال صاحب التنبیهات : " وعن مالك الدار وغيرها سواء لا ترد بالعيب اليسير ؛ لا غفار الناس ذلك غالباً " . وعنه " ترد الدور وغيرها من مطلق العيب ؛ لأن الأصل استيفاء أجزاء المبيع وصفاته . وقال المخزومي : إن نقص العيب ثلث القيمة رد ، وإلا فلا . وترد الدار بغور (١) البئر وملوحة مائها في البلاد العذبة الماء ، وكذلك كل ما شمل الدار ضرره بالاتفاق . وبفساد مظاهرها وضحف أساسها وحيطانها . وأصل هذا الباب : ما حط من الثمن كثيراً . واختلف فيه ، فقال ابن أبي زيد : " معظم الثمن " . وقال أبو بكر بن عبد الرحمن : " الثلث كثير " وقال ابن عتاب (٢) : " الربع كثير " وهو نحو قول المخزومي . وقيل : لا أحد إلا وجود الضرر . وقال [ابن القطان] (٣) (٤) : " مثلالان قليل ، وعشرة كثيرة " . وقال ابن رشد :

- (١) أي بذهاب ماء البئر في الأرض .  
(٢) هو أبو عبد الله محمد بن عتاب / الإمام الفقيه ، الجليل ، شيخ المفتين بقرطبة ، النظائر البصير بالحكام والعقود ، كان من أهل الفضل ، والتقدم في علم الحديث ، طلب للقضاء في بلده وغيرها . تفقه بآبئ الفخار ، وابن الأصم ، والقاضي ابن بشير ، وروى عنه أبو محمد مكي بن أبي طالب القيسي والقاضي يونس .

انظر ترتيب المدارك ٢ / ٦١٤ وشذرات الذهب ٣ / ٣١١ والديباج

- (٣) المذهب ص ٢٧٤ ، وشجرة النور الزكية ص ١١٩ .  
(٤) هو أبو عمر أحمد بن محمد بن القطان / كان متفهماً فقيهاً نظاراً  
وكان أحفظ الناس للمدونة والمستخرجة ، دارت عليه الفتوى والشورى مع ابن عتاب تفقه بآبئ دحون ، وابن الشقاق ، وسمع القاضي ابن منفيث ، تفقه به القرطبيون ، منهم أبو مالك موسى بن الطلاع ، وابن حمد يس .  
انظر شذرات الذهب ٣ / ٣٠٨ ،  
وترتيب المدارك ٢ / ٨١٣ وشجرة النور الزكية ص ١١٩ .

" عشرة من مائة كثير " (١) . قال صاحب النكت : " عيوب الدار ثلاثة أقسام .

١- عيب لا ترد الدار منه ولا يرجع على البائع من أجله ليسارته ٢٠- وعيب

لا ترد منه ويرجع بقيمته كصدع في حائط ونحوه ٣٠- وعيب ترد منه نحو

ما يخشى منه سقوط الدار ، وسقوط الحائط من أجل الصدع الذي فيه ،

والدور تفارق السلع . فإن استحقاق جدار منها لا يوجب ردها ، وكذلك

استحقاق حمل الجذوع ، ولا يرجع المشتري بشيء ليسارته " (٢) / في الدور والـ (١/١٩)

أن يشترط على البائع أربع جدران فإن غالب الدور لا تبرأ منه ، وإذا استحق

منها الأقل لزم الباقي بحصته ، ووجب الرجوع بقيمة العيب فيها ؛ لأن

الغالب شراؤها للفتنة (٣) دين التمنية . وغيرها (٤) يشتري للتجارة

ولذلك لا يفيتها حوالة الأسواق في البيع الفاسد ، قال ابن مزيين : (٥)

(١) ورد هذا المعنى في التنبیہات ٢/ ٣٥-٣٦ ، وفي المقدمات لابن

رشد ٢/ ٥٧١ ، بتصرف من المؤلف في العبارة .

(٢) ورد في النكت ل ٨٣ .

(٣) أي للاحتفاظ بها لموادى الزمن دين التجارة .

(٤) أي غير الدور من السلع المبعة تشتري للتجارة .

(٥٣٢٥٥٩ وقيل ٢٥٥٩ هـ)

(٥) هو القاضي أبو زكريا يحيى بن مزيين القرطبي / مولى رملة بنت عثمان

بن عفان رضي الله عنهما . العالم الحافظ الفقيه . كان مشاورا مع

العتبي روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وسمع من القصبی

واصف وغيرهما ، اخذ عنه ابان بن محمد بن دينار ، قال ابن

لبابة : أفتنه من عرفت في فقه مالك وأصحابه ، له تأليف حسان منها

تفسير الموطأ .

انظر الديباج المذهب ص ٣٥٤ ، وشجرة النور الزكية ص ٧٥ ،

وجذوة المقتبس للحيمى ص ٣٥٠ .

" ولأنها (١) ليست لها سوق تباع فيه، فيعسر على البائع بيعها على تقدير الرد، وعلى المشتري شراؤها - فاعتذر اليسير". وقد قال مالك :  
 " يرد الثوب بالعيب الخفيف بخلاف الرقيق " (٢) .

### السبب الثاني : القضاء العرفي ؛ لأن الحرف والعادة سلامة

الأشياء من العيوب الطارئة أو النادرة فوجودها يوجب الرد . وفي الجواهر  
 " المثبت للخيار منه ، ما أثبت نقصا في المبيع كالخصاء (٣) ] وإن كان يزيد  
 في الثمن [ (٤) . أو في التصرف كالأعسر، أو خوفا في الحاقبة كمن أبوه  
 أو جده [مجدوم] فإنه يخشى ذلك في الذرية، ثم ذلك (٦) ] يكون ينقص (٧) [   
 وصف الجنس ، وبيزادة كالحرفة ، ونقصان عين كالخصاء ولا [يدفع] (٨) نقصانه  
 بزيادة الرغبة فيه من وجه آخر (٩) . ومدرك اعتبار هذا السبب قوله  
 تعالى : " أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " (١٠) وحديث المصراة (١١) . وسيأتي إن شاء

- (١) أي ولأن الدور ليس لها سوق .
- (٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٣٦/١٠ .
- (٣) معنى هذا أن الخصاء عيب يثبت به الخيار للمشتري وإن كان يزيد في ثمن المبيع .
- (٤) هذه الجملة في "د" هكذا ( فإنه قد يزيد في الثمن ) والصواب ما أثبتناه ، لاستقامة المعنى .
- (٥) في (د) مجدوما .
- (٦) أي العيب المثبت للخيار بالقضاء العرفي .
- (٧) في (د) يكون نقصان .
- (٨) هذه الكلمة بين المعقوفين زدناها لاستقامة المعنى .
- (٩) الجواهر ١٩٧/٢ .
- (١٠) الآية الأولى من سورة المائدة .
- (١١) سوف يأتي ، ويأتي توضيح معنى المصراة إن شاء الله .



الله . والإجماع منعقد عليه من حيث الجملة .

وضابط حدوث العيب : أن كل حادثة يكون فيها ضمان المبيع بأقياً

من البائع فحدوث العيب فيها يوجب الخيار للمبتاع، وكل حالة انتقل الضمان فيها للمبتاع فحدوثه حينئذ لا يوجب له خياراً<sup>(١)</sup>. وقد تقدمت بعض فروعـه في السبب الأول . ونذكر منها هاهنا نبذاً .

فرع : في الكتاب : " إذا وجد الجارية رسحاء<sup>(٢)</sup> وهي السزلاء

فليس بعيب بخلاف الزعر في العانة، والدَّيْنِ على العبد، والزوج<sup>(٣)</sup> ، والزوجة، والأولاد ، وزنا الأمة من الوحش والليغية<sup>(٤)</sup> في الرقيق<sup>(٥)</sup> .

فرع : قال اللخمي : " وإذا وجد العبد النصراني أغلفـ وهو

ممن يختتن . وجاوز سن الختان . فله الرد . وإن كان ممن لا يختتن ، أو لم يجاوز لم يرد . وخفض الأمة أخف من الختان<sup>(٦)</sup> . وقيل : مثلهـ .

قال ابن يونس : " عدم الختان في الرقيق المجلوب<sup>(٧)</sup> الذي لا يختتن

ليس بعيب ، وفيما طال مكثه عند المسلمين ، أو ولد عندهم . عيب فـي

عَلِيٍّ الْإِنَاث . والذكور دين وخشها ، قال ابن حبيب : " إذا كانا مسلمين ، أو من بلاد المسلمين فعيب<sup>(٨)</sup> في العلية والوحش ، إلا في الصغيرين

( ١ ) في ( د ) له خيار .

( ٢ ) سياطي توضيح معناها وما بعدها من الكلمات .

( ٣ ) يعني أن العبد له زوجة ، والجارية لها زوج وكل من العبد والجارية له أولاد فذلك عيب في الرقيق .

( ٤ ) يأتي شرحها .

( ٥ ) انظر المدونة ٣٢٣/١٠ ٣٢٤ .

( ٦ ) انظر المدونة الكبرى ٣٠٩/١٠ .

( ٧ ) يعني به الرقيق الذي يجلب من غير رقيق العرب .

( ٨ ) أي فعدم الختان في الأمة العلية والوحش عيب فيهما .

الذين لم يفت ذلك فيهما"، (١)

فرع : وفي الكتاب : "إذا أراد (٢) الحر اتخاذها أم ولد فإنها نسبها من العرب ، فخاف جر (٣) العرب ولاها دن [ولده] (٤) إذا ولدت وعتقت ليس ذلك بعيب ؛ لأن ذلك غير مقصور العقلاء " (٥) . قال صاحب التنبيهات : "المواد لا يشترط اتخاذها أم ولد ، ولو اشترط . فسد العقد . لكن نواه . وظاهر اعتقاده : ملك جر العرب الولاء دن المعتق . وقال سحنون : وأصحاب مالك مجمعون على أن الولاء للمعتق في العجم . وأما في العرب فلا ولا فيهم لمعتقهم . ولا رد لهذا المشتري ؛ لأنها قد تموت قبل ذلك ، وقيل معنى قوله : "يجر العرب ولاها" : أى يشتري نسبها بأبيها فينسب به معتقها ، وإلا فالولاء للمعتق " . (٦)

فرع : فائدة :

قال صاحب التنبيهات : "الرسحاء بالسين والحاء المهملتين ؛ التي لا إلية لها ، وهي الزلاء . والزعراء : التي لا شعر على فرجها ، أو حاجبها أو غيرهما ؛ لأن عدم الشعر يدل على رطوبة الفرج ورخاوته ، وقوله لغيسة

(١) ورد هذا في الجامع ٣/١٧٠-١٧١ .

(٢) أى إذا اشترى الحر الأمة ليتخذها أم ولد .

(٣) قوله : جر العرب ولاها . قال المازوى : واعتذر المتأخرون عن قوله جر العرب ولاها ، فقالوا : المراد به ميراثها ، وأخذ ما ترك من مال ، وأما الولاء فلم يجزه عن العتق أحد إلا في بعض الصور التي تذكر في باب الولاء . شرح التلخيص ٣/١٢٩ .

(٤) في النسخة "د" دن ولدها ، والتصويب من المدونة مصدر النص انظر المدونة الكبرى ٣٠٩/١٠ .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٠٩/١٠ .

(٦) ورد هذا في التنبيهات ٢/٣٢-٣٣ .

بكسر اللام وفتح الغين : أى الزنا من العبد ، وهو الجهل تشتبه القبايح بذلك ؛ لأن فاعلها جاهل بعذاب الله تعالى . والوخش يسكون الخاء : الحقيق من كل شيء " ( ١ ) . قال ابن يونس : " قال ابن حبيب : " الزلاء عيب إلا أنه لا يخفى على المبتاع " . قال بعض شيوخنا : " لو اشتراها غائبة على الصفة كان له الرد " . وعن مالك صغر الفرج ليس بعيب إلا أن يتفاحش . قال محمد : يريد مالك بالزعر في العانة : إذا لم يكن شعر فيها ولا في ساقها ولا جسدها ؛ لأنه يدل على حدوث الأدواء الردية ، وألحق ابن حبيب ( ٢ ) الأبوين بالزوجين بجامع تعلق القلب ، وخوف الأباقي إليهما عند السفر به إلا أن يموت جميع ( ٣ ) ذلك قبل السرد ، إلا أن تكون الأمة رافعة فالزوج عيب ( ٤ ) وإن مات لعادت ( ٥ ) . قال بعض القرويين : " في هذا نظر ؛ لأنه لو وهبها لعبده يطؤها ثم انتزعها لم يكن عيباً فما الفرق ؟ ( ٦ ) والأخ والأخت ، والجدة ليس بعيب

( ١ ) التنبيهات ٢ / ٣٤ .

( ٢ ) أى ألحق ابن حبيب : أن وجود الأبوين عيب في الأمة والعبد كما أن الزواج عيب فيهما .

( ٣ ) ذكر في أصل هذا النص في الجامع لابن يونس : إذا وجد المشتري للأمة زوجاً حراً أو عبداً أو للعبد زوجة حرة أو أمة . أو وجد لأحدهم ولداً حراً أو عبداً ، أو وجد له أباً أو أما فذلك كله عيب يرد به إلا أن يموت من ذكرنا قبل الرد فلا رد له .

( ٤ ) أى أن الأمة الرائعة الزوج عيب فيها وإن مات لأنه لو أمكتها الفرصة لعادت إلى الوطء .

( ٥ ) انظر المدونة ١٠ / ٣٤٥ .

( ٦ ) قال صاحب الجامع : " فلم يبق من فرق إلا أنها تعودت الوطء " ، انظر هذه المسألة في الجامع لابن يونس ٣ / ١٦٧ .

لبعدهم قياساً على الصديق والجدة أشد . قال ( ١ ) : وأرى أنها عيب ؛ لأنه يأوى إليها . قال ابن القاسم : والزنا عيب في [العبد] <sup>(٢)</sup> أيضاً كالأمة " ( ٤ ) . وقاله ش ( ٤ ) وابن حنبل ( ٥ ) . وبالمذهب ( ٦ ) . قال " ح " ( ٧ ) ؛ لأن العبد لا يراد للفراش ، والاستمتاع . وخالفنا في كون الرقيق ولد زنا " ش ( ٨ ) وابن حنبل ( ٩ ) " ؛ لأن النسب في الرقيق غير مقصود . ووافقنا " ح " ( ١٠ ) في الأمة فقط ؛ لأنها تتراد للفراش . وفي كتاب محمد : " إذا غُصِبَتْ عيب " ( ١١ ) . وعن مالك " أن عيب اللِّغَةِ ( ١٢ ) يختص

- 
- ( ١ ) أى قال ابن يونس : إن وجود الجدة مع الأمة عيب .  
 ( ٢ ) في ( د ) العبد .  
 ( ٣ ) الجامع لابن يونس ٣ / ل ١٦٧ ، وانظر المدونة ٣٢٤ / ١٠ . وليس هذا بمحتمل في المذهب بدليل أن المؤلف أشار إلى أن المذهب خلافه .  
 ( ٤ ) مخنى المحتاج ٥٠ / ٢ .  
 ( ٥ ) المغني لابن قدامة ٤ / ١٦٨ ، والإنصاف ٤ / ٤٠٥ .  
 ( ٦ ) أى مذهب الإمام مالك وهو : أن الزنا من العبد ليس بعيب يرديه وبه قال أبو حنيفة .  
 ( ٧ ) الهداية شرح بداية المبتدى ٣ / ٢٧ ، حيث قال : والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام .  
 ( ٨ ) حاشية التليوي على شرح الجلال ٢ / ١٩٨ .  
 ( ٩ ) المغني لابن قدامة ٤ / ١٧٠ .  
 ( ١٠ ) أى وافق الإمام أبو حنيفة المالكية في قولهم : إن الزنا عيب فسي الجارية . انظر الهداية ٣ / ٣٦ .  
 ( ١١ ) أى أن الجارية التي توطأ غصباً ثم تباع أن ذلك عيب .  
 ( ١٢ ) تقدم معنى اللِّغَةِ هو الزنا من العبد أو الأمة .

بالعلي ، إلا أن يكتمه البائع ، ويرد به الوخش " . وعن مالك : " هو عيب في الاماء مطلقا وفي عليّ الذكور ، والجهل بالأب ليس بعيب ، وكذلك سواد أحد الأبوين . وعن مالك - هو عيب في الجارية تشتري / للفراش لتوقع - ( ١ / ٢٠ ) سواد الولد ، وجذام أحد الأبوين والجذمين عيب في الذكور والإناث والوخش لتوقع ذلك به ، وإذا قال أهل المعرفة به جذام لا يظهر إلا بعد سنة ، قال ابن القاسم : " لا يرد " وأكرهه محمد ( ١ ) . والعبد الذي لا حاجب له عيب ، ولتوقع جذامه ، وكين العبد يوءتى ( ٢ ) والأمة مذكرة مشتهرة بذلك عيب . ولين كلام العبد وتذكر كلام الأمة ليس بعيب قاله مالك . وهو خلاف المدونة ( ٣ ) قاله محمد ( ٤ ) . وقيل : ليس بخلاف ، لاشتراط الشهرة في الأمة . دين العبد ، لأن قوته ونشاطها باقيا ، فعيبها بالشهرة فقط . والعبد تذهب قوته ونشاطه ( ٥ ) . قال صاحب التتبيها : " حمل أبو محمد التخنت على الأخلاق دون الفاحشة ، لدلالة ذلك على ضعف الأفعال في الرجال ، ودلالة التذكر على أن النساء يستغنين بها عن الرجال ، فإذا لم يشتهر ذلك فليس بعيب لحصول المقاصد . وقاله أبو عميران .

( ١ ) أي ابن المواز وهو الذي ينقل عنه صاحب الجامع هذا .

( ٢ ) أي يوءتى في دبره ، وهو فعل اللواط ، والعياذ بالله .

( ٣ ) في المدونة : " أن العبد إذا كان مخنثا والأمة مذكرة ، واشتهرت بذلك فهو عيب يردان به " . هذا الخلاف الذي أشار إليه فسي المدونة وقيل : ليس بخلاف للتعليل المذكور ، انظر الخلاف في المدونة ٣٢٩ / ١٠ .

( ٤ ) في الجامع لابن يونس بدل محمد : أبو محمد ، وهو القاضي عبيد الوهاب .

( ٥ ) انظر الجامع ٣ / ل ١٦٨ .

قال : (١) " وأرى ذلك في الحليّة عيباً وإن لم يشتهر، لمنافاته التبعل (٢) فإن النساء يطلب منهن لين الكلام " . وقال ابن حبيب : " المراد الفاحشة ، والكلام فقط ليس بعيب في الذكور والإناث . وروى : واشتهر بذلك ————— بالبيتة " (٣) . قال اللخمي : " فيحمل قوله في الزلاء (٤) على الخفيف الذي لا ينقص الثمن ، ويصدق المشتري في خفائه عليه " .

فرع : في الكتاب : " ارتفاع (٥) الحيف في الاستبراء عند  
المبتاع عيب إذا طال ؛ لمنع المبتاع الوطء . ولم يحد مالك الشَّهْرَيْنِ بـل  
ينظر في ذلك الإمام ، ولا ينفع البائع البينة : أنها حاضت قبل البيع بيوم ؛  
لأنها في ضمانه في المواضعة إلا في التي لا تتواضع فمن المبتاع ؛ لأنه عيب  
حدث (٦) . قال اللخمي : " ولو اشتراها في دمها كان عيباً ؛ لأنه لو أراد  
البيع لم يقدر على قبض الثمن إلا بعد المدة . وعن مالك (٧) تأخير  
الحيف شهراً ، أو نصفاً يوجب الرد للبائع ، والمشتري ؛ لنفقة البائع والطسول

(١) أي قال صاحب التنبيهات : وأرى التذكر في الأمة العلي عيباً  
وإن لم يشتهر ذلك ؛ لمنافاته التبعل الذي هو حسن التودد للزوج  
والاستعداد للجماع .

(٢) التبعل : هو حسن التودد للزوج .

(٣) ورد هذا في التنبيهات ٢ / ل ٣٧ .

(٤) تقدم معناها : الأمة التي لا رالية لها .

(٥) أي طول انقطاع دم الحيض من الأمة المبيعة عيب .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٢٦ ٣٢٧ .

(٧) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٢٣٧ ٢٣٦ .

على المشتري، وفي كتاب محمد: "الرد بعد أربعة أشهر، وإن حاضت، ثم تمادت استحاضتها لم تُردَّ على القول: بأن المحبوسة بالثمن من المشتري وعلى القول: بأنها من البائع ترد. وإن قبضها أول الدم فتماذى استحاضة فله الرد، لا احتمال الاستحاضة قبل هذا الحيف بخلاف شرائها فسي بقاءه (١) إلا أن يظهر عدم الاستحاضة بالبينة أو بالقرائن. وعن مالك (٢) "إذا كان الرقيق من العلي، وظهر أنه ابن زنا وهو ينقص الثمن فهو عيب في العلي دين الوخش". وقاله ابن شعيان (٣) في الجارية العلي: لأنها تتخذ للولد بخلاف العبد (٤).

فرع: قال ابن يونس: "الجارية تدعى الحرة أو الإسقاط من سيدها عيب منفر" (٥).

فرع: قال مالك: "إذا وجد جوف الشاة أخضر" (٦) / يصيب (٢٠/ب)

- (١) أي فليس له الرد في استمرار الحيف.
- (٢) المدونة الكبرى ٣٢٤/١٠. (ن ٣٥٦هـ)
- (٣) هو محمد بن القاسم بن شعيب بن/المنسي أبو اسحاق من ولد عمار ابن ياسر. أحفظ علماء وقته لمذهب مالك في مصر ورأس علمائها. كان متفنيا في سائر العلوم إلا العربية، ألف كتاب الزاهي المشهور، وله غرائب في أقوال مالك لم يروها عنه الثقات،
- انظر سير أعلام النبلاء ١٠/١٦٣ وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٥٥ و ترتيب المدارك ٢/٢٩٣ وما بعدها، والديباج المذهب ص ٩٦.
- (٤) أي بخلاف العبد العلي يظهر أنه ابن زنا - في نظر ابن شعيان - أنه ليس بعيب.
- (٥) أي وإن لم يتبرأ منه سيدها. انظر الجامع لابن يونس ٣/١٧٢.
- (٦) هذه الجملة في نسخة "د" هكذا (إذا وجد خوف السلطان حصر) والتصويب من الجامع مصدر النص. انظر الجامع ٣/ل ١٧٣.

ذلك من ضرب ليس بعيب ، كما لو ظن السَّمَنَ فلم يجده " .

فرع : في الكتاب : " الحمل عيب في العلي والوخش خشية الموت عند الوضع ، وصهوبة (١) الشعر عيب ، والشيب عيب في الرائحة دين غيرها " (٢) . قال اللخمي : " الصهوبة إذا كانت تناسب كونها (٣) عيباً وإلا فلا . إلا أن سود أو جعد [وإن] (٥) كان يزيد في ثمنها ردت به . وظاهر قوله : أن قليل الشيب عيب ، وخالفه ابن عبد الحكم (٦) . قال ابن يونس : عن مالك الحمل ليس بعيب في الوخش ، لحصول السلامة غالباً " (٧) . قال اللخمي : " إن كان العيب يختلف لأغراض فيه فاطلع عليه من هو عنده عيب رد وإن كان زائداً في الثمن وإلا فلا ، إلا أن يشترط كالمغنية (٨) . وللمقالية (٩) : " والحمل اليوم عيب عند الحاضرة ،

- (١) الصهوبة : الشقرة في شعر الرأس . الصحاح للجوهري ١٦٦/١
- (٢) انظر هذا في المدونة الكبرى ٣٣٠/١٠ بتصرف في العبارة من المؤلف .
- (٣) في (د) لا تناسب .
- (٤) أي بأن كان لون الشعر غير متسق مع لون البشرة يكون عيباً وإلا بأن كان متسقاً مع لون البشرة لا يكون عيباً .
- (٥) لحل حرف (ان) هذا سقط سهواً من الناسخ ، وأثبتناه لاستقامة المعنى .
- (٦) ورد هذا المعنى في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٧٢ .
- (٧) الجامع لابن يونس ٣/١٦٩ .
- (٨) أي الأمة المغنية ، يعني : من اشترى أمة فوجدها مغنية لم ترد إلا أن يشترط ذلك في البيع فتفسخ . هذا الرأي لابن المواز . انظر الجامع لابن يونس ٣/ل ١٧٣ .
- (٩) لحله يقصد بهذا التعبير علماء الصقالية ، نسبة إلى الصقلاب ، وهو الرجل الأحمر . وقال صاحب معجم البلدان (٣/٤١٦) : (=)



دين البادية . واختلف فيما يكرهه ( ١ ) المشتري ولا ينقص الثمن هل له الرد أم لا ؟ قال : والرد أحسن ، وإن فات مضى بالأقل من الثمن أو القيمة ، ويختلف في تفويت حوالة الأسواق وتفويت العيوب . وإذا كان أحد الأيوين [أسود] ( ٢ ) لم يرد أو لفساد الطبايع رد ، لتوقعه في النسل .

فرع : قال : " وإذا كان الحيب لا يعلم عند البيع إلا بعد القطع والتصرف ، كحيوب الفقوس ( ٣ ) الداخلة ونحوه ، فثلاثة أقوال ١ - قال مالك : لا يرد بعد التصرف ، لأن عليه دخل المتبائع ٢ - وقال ابن حبيب : " إن كان من أصل الخلقة لم يجده بعد القطع فلا قيام له ٣ - وما حدث بعد الصحة كالسوس والحفن فقد [يعلمه] بعض الناس فله الرد " . قال الأبي حنيفة : يرد في ذلك كله ، لدخول المتبائعين على السلامة ، إلا أن يكن ذلك معلوما عادة . قال : على هذا تكلم مالك ( ٤ ) بقوله : " وعليه دخل المتبائع " . قال : واختلف في الجلود تقطع خفافا ونحوها . قيل : " هي مثل الثياب تقوم بالحيب " ( ٥ ) . وقال ابن حبيب : " هي مثل الخشب ما كان من "

( = ) المقلبة : جيل حمر الألوان ، صهب الشعور ، يتاخمون بلاد الخزر في أعالي بلاد الروم .

( ١ ) ما يكرهه المشتري ولا ينقص الثمن مثل : أن يشتري عبداً وبه عيب خفيف مثل الكي والقطع الخفيف في الثوب الذي لا يحط من الثمن شيئاً فإنه لا يرد به ، وقال ابن المواز : كل ما يكرهه الناس فهو عيب إذا اطلع عليه يوجب الرد . قاله المازري في شرح التلخيص ٣ / ل ١٦٨ وردت هذه الكلمة في النسخة " د " ( الحق ) وليس لها معنى ( ٢ ) ، والتصويب من الجامع ٣ / ل ١٦٨ .

( ٣ ) الفقوس : وهو نوع من البطيخ .

( ٤ ) في ( د ) يعلمه .

( ٥ ) انظر هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣٣٩ - ٣٤١ .

( ٦ ) المدونة الكبرى ١٠ / ٣٣٩ .

أصل الخلقة كالحورى (١) فلا قيام. والحادث من الملح وحرارة الشمس  
 فله القيام" (٢). وقال مالك: [الجوز] (٣)، والرائج وهو الجوز  
 الهندى كالخشب، لا قيام فيه (٤). وقال محمد (٥): ذلك فيما كثر  
 كالأحمال. إلا أن يكون كله فاسداً أو أكثره، لا مكان مصرفة القليل. وأنكر  
 مالك (٦) رد القفوس، والقثاء بالمرارة. وقاله الأئمة (٧). وقال أشهب:  
 إن وصل إلى ذلك يحود فله الرد في الواحدة والاثنتين. أما الأحمال (٨)  
 فلا. قال محمد: إلا أن يكون (٩) أكثره، لأن الكثير لا يخفى [على البائع] (١٠)  
 ويرد على رأى الأبهري مطلقاً. ويرد البيهقي الفاسد عند مالك (١١)

- 
- (١) جنس شجر كبير من فصيلة الصفصافيات وهو كالصفصاف يكثر فسي  
 الأماكن المروية، وينمو بسرعة، ويعطى خشباً أبيضاً ويستعمل لأغراض  
 شتى. المنجد ص ١٦٠
- (٢) شرح التلقين للمازرى ١٢٧/٣.
- (٣) في "د" الجدر وهو تصحيف والصحيح ما أثبتناه لا تساق المعنى  
 ويسمى اللوز أيضاً. وانظر أيضاً الصحاح للجوهري ٦٠٩/٢.
- (٤) انظر المدونة الكبرى ٣٤٠٤٣٣٩/١٠.
- (٥) هو ابن المواز.
- (٦) انظر المدونة الكبرى ٣٤٠/١٠.
- (٧) انظر الأم للشافعي ٦٧٤٦٦/٣، وانظر بدائع الصنائع ٢٨٤/٥،  
 والإتصاف ٤٢٤/٤.
- (٨) جمع حِمْلٍ: ما يَحْمَلُ على الرأس أو الظهر، والمواد به هنا الكثير  
 من القثاء
- (٩) أى إلا أن يكون المر أكثره فيرد.
- (١٠) في (د) عن البائع.
- (١١) انظر المدونة الكبرى ٣٤٠/١٠.

وش (١). وابن حنبل (٢)، ولا شيء عليه في الكثير إذا دلس البائع،  
 وإلا لم يرد. ويرجع بالأش إن كان [فاسداً] (٣)، وأما ما لا ينتفع به  
 يرجع بجميع الثمن، دلس البائع أم لا؛ لعدم قبوله البيع، قال ابن القاسم:  
 "إن وجد فساد به حضرة البائع رد البيع أو بعد أيام لم يرد؛ لاحتمال  
 فساد به بعد العقد". قال ابن يونس: قال مالك: "لا يرد بالخفيف العيب  
 كالكي الذي لا ينقص الثمن، وإن كان عند النخاسين عيباً. قال ابن القاسم:  
 إلا أن يخالف (٤) كَوْنُ الجسد. ونزع السن عيب في الرائحة في مقسّم  
 سنّها وموخره دون العيب في الدنيئة أو أكثر من السن الواحدة عيب  
 في الجميع. والعسر (٥) في الجارية والعبد عيب. والأضبط الذي يعمل  
 بيده ليس بعيب إذا بقيت قوة اليمين على حالها" (٦).

#### السبب الثالث: التفرير الفعلي وفيه بحثان.

البحث الأول: في حد السبب، وفي الجواهر "حده: أن يفعل

البائع فعلاً يظن به المشتري كمالاً فلا يوجد كذلك" (٧)، وأصله قوله  
 عليه السلام في الصحاح: "لا تلقوا الركبان للبيع، ولا يبيع بعضكم على

(١) انظر الأمل للشافعي ٦٦/٣ - ٦٧.

(٢) انظر الانصاف ٤٢٤/٤.

(٣) في "د" (مسروقا) والصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى.

(٤) أي إلا أن يخالف الكي لون الجسد فيرد به.

(٥) الأعسر هو الذي يعمل بيده اليسرى.

(٦) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٧٠.

(٧) الجواهر ٢/ل ٢٠٧.

بِيعَ بَعْضُ ، وَلَا تَنَاجَشُوا ، وَلَا يَبِيعُ حَاضِرُ الْبَادِ ، وَلَا تَصْرُوا الْأَيْلَ وَالْغَنَمَ ، فَمَنْ  
ابْتَاعَ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، بَعْدَ أَنْ يَجْلِبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَهَا أَسْكَبَهَا  
وَأِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ <sup>مَشْرُوبَةٍ</sup> (١) . قال صاحب التنبيهات : " الْمَصْرَاءُ  
المتروك حلابها ليجتمع اللين فيغتر <sup>بشربها</sup> ، يَكْبُرُ ضَرْعُهَا . وأصل هذه اللفظة :  
الاجتماع . ومنه الصَّراءُ للماء المجتمع . والصَّراءُ بالعراق ؛ لأنه مجتمع  
المياه ، ومنه قوله تعالى : " فَأَقْبَلَتِ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ " (٢) أَي فِي نِسَاءٍ  
مجتمعات . ويقال : صَرِيَتْ الْمَاءُ فِي الْحَوْضِ وَاللِّينِ فِي الضَّرْعِ بِالتَّخْفِيفِ  
والتَّشْدِيدِ ، وَلَيْسَ مِنَ الصَّرِّ الَّذِي هُوَ الرِّبْطُ وَالْإَيْلُ : [مَصْرَاءٌ] <sup>(٣)</sup> مَعَ أَنَّه  
وَقَعَ فِي الْمَدَوْنَةِ مَصْرُورَةً . والصَّوَابُ فِي لَفْظِ الْحَدِيثِ : تَصْرُ الْأَيْلِ بِضَمِّ  
التَّاءِ وَفَتْحِ الصَّادِ وَفَتْحِ اللَّامِ مِنَ الْإَيْلِ . كَقَوْلِهِ تَعَالَى : " وَلَا تَزْكُمُوا  
أَنْفُسَكُمْ " (٤) ، لِأَنَّ صَرًّا مِثْلَ زَكَى وَكَثِيرٍ يَقْرَأُونَهُ بِفَتْحِ التَّاءِ وَضَمِّ الصَّادِ .  
وهو لا يصح من صرا رباعيا بالألف ، بل من صَرٍّ ثلاثيا بخير ألف . ومنهم  
من يضم لام الإيل مفعول لما لم يسم فاعله " (٥) وقال الخطاسي (٦) :  
" يَجُوزُ أَنْ تَكُنِ الْمَصْرَاءُ بِمَعْنَى الْمَصْرُورَةِ فَأَبْدَلْتُ أَحَدَ الرَّايَيْنِ الْفَا "

---

(١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ، كتاب البيوع ، باب النهي للبائع  
ألا يحفل بالإيل والبقر والغنم وكل محفلة ٣٦١/٤ . حديث  
رقم ٢١٥٠ .

وفي مسلم . كتاب البيوع . باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه  
وسومه على سومه ، وتحريم النجش والتصرية ١١٥٥/٣ . حديث  
رقم ١٥١٥ .

(٢) سورة الذاريات الآية رقم ٢٩ .  
(٣) في (٥) مصرورة والتصويب من التنبيهات  
(٤) سورة النجم الآية رقم ٣٢ .

(٥) ورد هذا في التنبيهات ٢٩٤٢٨/٢ .

(٦) هو أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب الخطابي (= )

كقولهم : تَقَضَّى الْبَارِئُ . أَي تَقَضَّرَ (١) ، ومنه قوله تعالى : "قَدْ أَفْلَحَ  
مَنْ رَكَاهَا ، وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا" (٢) أَي من دسَّسها . فأبدلت  
السين ألفا . وقوله تعالى : " ثم ذهب إلى أهله يتمطى " (٣) أَي يتمطط .  
فأبدلت الطاء الثانية ألفا . وفي الكتاب " هذا الحديث . ليس فيه رأى  
لأحد " (٤) . قال صاحب التنبيهات : " وهذا يدل على تقديمه الخبر  
على القياس (٥) وهو مشهور مذهب خلاف ما حكاه عنه البغداديون " (٦)  
وفي الكتاب : " في معنى التصرية تلطيخ العبد بالمداد ليظن أنسه

---

( = ) من ولد زيد بن الخطاب أبو سليمان البستي ، كان محدثا أديبا ،  
شاعرا لغويا ، أخذ اللغة والأدب عن أبي عمر الزاهد ، وتفقّه  
بالفقال الشاشي ، روى عنه أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، له  
تأليف كثيرة ، منها : كتاب قريب الحديث ( طبعة جامعة أم القرى )  
وإعلام السنن في شرح صحيح البخاري ، ومعالم السنن لشرح  
أبي داود ، وإصلاح غلط المحدثين وغيرها .  
انظر مقدمة معالم السنن للخطابي ١٦/١ ، وطبقات الشافعية  
٢١٢/٢ .

- (١) انظر معالم السنن للخطابي مع مختصر سنن أبي داود ٨٦، ٨٥/٥ .
- (٢) سورة الشمس الآية رقم ١٠، ٩ .
- (٣) سورة القيامة الآية رقم ٣٣ .
- (٤) انظر المدونة الكبرى ٢٨٦/١٠ .
- (٥) أي يدل على تقديم الإمام مالك خبر الواحد على القياس وهو القول  
المشهور في مذهب مالك ، والقول الآخر ما حكاه عنه البغداديون  
من تقديم القياس في مثل هذا على أخبار الآحاد ، وإنما انتزعوا  
هذا المذهب من اختلاف قول الإمام مالك في هذه الأخبار .
- (٦) والبغداديين من المالكية أمثال القاضي اسماعيل بن اسحق ، وأبو  
بكر الأبهري ، والقاضي أبو الحسن بن القصار ، والقاضي ( = )

كاتب ونحو ذلك من / التفسير الفعلي . قائم مقام الشرط اللفظي ؛ لأن لسان (٢١/ب) الحال يقوم مقام لسان المقال . وقاله ش (١) وابن حنبل (٢) . وقال  
 ح : ذلك ليس بصحيح حتى في التصرية ، واتفق بعض أصحابنا (٣) مع  
 الأئمة ؛ أنه لو علقها وملاً خواصرها ليظنها حاملاً ، أو لطح أطراف أنامله  
 بالمداد ووضع في يده أقلاماً ليظنه كاتباً أن ذلك ليس موجبا للرد ؛  
 لقلة وقوع مثل هذه الأمور لغير هذا الغرض لجزم المشتري بذلك ووضع  
 الظن في غير موضعه ، قال صاحب الإكمال (٤) : وعن مالك " يلزم  
 اعتبار الحديث . تقديم القياس عليه في المصراة ، ولا يرد شيئاً . وجمـل  
 الخراج بالضمان " (٥) . ولمالك " يرد ما حلب تمراً " (٦) ، وقال  
 بعض أصحابنا (٧) : " إذا رضي بأئمتها بقبولها جـاز "

---

( = ) غيد الوهاب ، انظر التنبيهات ٢٩/٢ ، وشرح تنقيح الفصول  
 للقرافي ص ٣٨٧ ، والجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة  
 ص ٢٠٧ وما بعدها .

( ١ ) انظر مغني المحتاج ٢/٦٤-٦٥ .

( ٢ ) انظر الانصاف ٤/٣٩٨-٣٩٩ .

( ٣ ) هو أشهب . انظر المنتقى للباقي ٥/١٠٥-١٠٦ ، والجامع  
 لابن يونس ٣/٢٠٤ .

( ٤ ) هو القاضي عياض . مخطوط . هو إكمال المعلم في فوائد مسلم  
 وتوجد منه نسخة مصورة بمركز البحث العلمي ، وهو غير مكتمل  
 ولم أجد هذا النص ضمن الموجود .

( ٥ ) هذا الرأي الآخر للإمام مالك في تقديم القياس على الخبر ، وقد  
 سبق له غير هذا الرأي .

( ٦ ) انظر المدونة الكبرى ١٠/٢٨٦ .

( ٧ ) هو ابن القاسم . انظر المدونة ١٠/٢٨٧ .

ومنعه غيره (١) ؛ لتولد اللين بعد الشراء فيكون إقالة بزيادة . احتج  
 " ح " (٢) على أن التصرية ليست بحبيب ، ولا توجب الرد بالقياس على  
 ما إذا رأى ضرعها كبيراً وظنه لبناء وأنه لا يرد اتفاقاً .

والجواب (٣) عن الحديث من وجوه :- الأول أنه من حديث أبي  
 هريرة . وهو كثير الحديث جداً ، وقد قال النخعي (٤) : " كانوا  
 لا يقبلون حديث أبي هريرة إلا في الثوب والعقاب دون الأحكام " .

والثاني : اضطراب متنه (٥) فروى " صاعاً من تمر " ، و " صاعاً  
 من طعام " ، و " مثل أو مثل ثمنها قمحاً " .

الثالث : أنه مخالف للأصول ؛ لأنه أثبت الرد من غير عيب ، ولا شرط ،  
 بل نقصان اللين لو كان عيباً لرد به من غير تصرية . - ولأنه قدر الخيار

(١) هذا رأى أشهب . انظر المدونة ٢٨٧/١٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤/٥ .

(٣) اى جواب الإمام أبي حنيفة على حديث المصراة .

(ت ٩٦هـ)

(٤) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، الكوفي / الفقيه . روى عن  
 خاله الأسود ، وعبد الرحمن ، وهو شيخ حماد بن سليمان الذى  
 هو شيخ أبي حنيفة ، وعن مذهب إبراهيم النخعي الأخذ بالقياس  
 تفرع مذهب الحنفية فهو في العراق كسعيد بن المسيب في الحجاز

انظر طبقات ابن سعد ١٨٨/٦ وما بعدها . وتهذيب التهذيب  
 ١٧٧/١ ، وحلية الاولياء ٢١٩/٤ .

(٥) انظر الروايات المختلفة في لفظ هذا الحديث في البخارى ومعه  
 فتح البارى ٣٦١/٣ - ٣٦٤ . وقد ذكر الحافظ ابن حجر وجهها  
 لملجمع بين هذه الروايات وأيضاً رجح رواية التمر على غيرها من  
 الروايات .

بثلاثة أيام ، والخيار لا يتقدر إلا بالشرط ، ٥- ولأنه أوجب [بدل] اللين مع قيامه ، والأعيان لا تضمن بالبدل الا مع فواتها . ٦- ولأنه أوجبه تمسراً ، واللين يضمن باللين . ٧- ولأنه قدره بضاع مع اختلاف البدل . والأصل مساواة البدل للمبدل . ٨- ولأنه يؤدى للجمع بين الثمن والمثمن للبائع [فيما إذا كان الصاع ثمنه ثمن الشاة] (٤) . ٩- ولأنه يؤدى إلى الربا (٣) [فإنه قد يبيع الشاة بصاع تمر ثم يرد لها مع صاع فيمكن قد باع شاة (٥) وصاعاً] بضاع فبذه تسعة أوجه من الخالفة للأصول . وهو خير واحد . والأصول متواترة والمتواتر مقدم على الآحاد عند التعارض إجماعاً .  
والجواب (٦) عن الأول :- المعارضة بالقياس على تسويد الشعر ، فإنه عنده يوجب الرد .

وعن الثاني : المعارضة بقول البخارى : روى عن أبي هريرة سبعة من أولاد المهاجرين والأنصار " (٧) : وما من مصنف في الصحاح إلا وفيه رواية أبي هريرة .

وعن الثالث : أن الاختلاف لا يضره فإن الروايات كلها متفقة على الميب والخيار فالمقصود لا اضطراب فيه .

(١) فى (د) ولأنه واجب بدل . التصويب من فتح البارى  
(٢) هذه الجملة وردت في النسخة "د" هكذا (فان الصاع انما كان ثمنه ثمن الشاة) والتصويب من فتح البارى ٣٦٦/٤ - ٣٦٧ حيث ناقش صاحبه هذه المسألة .

(٣) أى لأنه يؤدى إلى الربا بزيادة . (٤) فى (د) بالاية .

(٥) فى (د) وصاع .  
(٦) أى جواب الامام القرافي عما أوردته الاحناف من أدلة .

(٧) يشير إلى ما ذكره الامام البخارى عن ابي هريرة رضي الله عنه ، فقد اورد صاحب تهذيب التهذيب في ترجمة ابي هريرة ان الامام البخارى قال : روى عنه نحو من ثمانمائة رجل ، او أكثر من أهل العلم من الصحابة والتابعين ، ولعل المصنف يعني هذه العبارة وأما عبارته بنصها فلم أجد ها . انظر تهذيب التهذيب ٢٦٥/١٢ .



وعن الرابع (١) : أنه ليس من شرط الشرع / ، ألا يشرع حكماً (١/٢٢)

وإلا لكانت أحكام الشريعة كلها متماثلة وهو خلاف الإجماع. فالسلم والقراض والإجارة والحَمَالَةُ وغيرها (٢) والِحَمَى ، وجزاء الصيد كلها على خلاف الأصول ، فلذا أخبر الشرع عن حكم وجب اعتقاده لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر . وأما قولكم : الأصول متواترة فتخصيص القرآن المتواتر بالقياس وخبر الواحد جائز، كذلك تخصيص الأصول التي هي أضعف [منه] (٣) في النقل من القرآن فهنا نحن عن التفصيل . فتقول :-

أما قولكم ليس بعيب فلا نسلم ؛ لأننا لا نعني بالعيب إلا فوات أمر مظنون نشأ الظن فيه عن شرط أو عرف ، أو تخيير . وهذا نشأ الظن فيه عن تخيير . وأما التقدير بالمدة فليوقف ظهور التدليس على ذلك الحد ، وضرورة الخيار والرد بالعيب لم تتوقف على حد . فلذلك لم يحد . وأما البذل مع بقاء العين فلتعذر رد العين باختلافه مع لبن المشتري الحادث بعد المقد فهو في معنى المعدوم . وأما تقديره بالصاع فلتقليل الخصومات بعدم الانضباط كالخُرة (٤) في الجنين مع اختلافه

(١) يشير به إلى دليل أبي حنيفة القائل : إن الحديث مخالف للأصول ؛

لأنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط .

(٢) في "د" وغيره ، والصواب ما أثبتناه ، حيث يرمود الضمير على جمع

وهي المذكورات .

(٣) لعلمها زيادة من الناسخ .

(٤) الخُرة هي : المبد أو الأمة . وفي الحديث : " قضى رسول الله

صلى الله عليه وسلم في الجنين بفرقة " . كأنه عبر عن الجسم كله

بالفرقة . انظر الصحاح للجوهري ٢/٢٦٨ . يشير بذلك المؤلف

في الرد على الأحناف في تعذر الرد في العين لعدم التمييز

غالباً . كما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بالفرقة

مع اختلافه .

وكذلك المَوْضِحَةُ (١) مع اختلافها . واختلاف المجنى عليه (٢) في الشرف والخسبة، وأما توصيله للربا فممنوع، لأن الربا في العقود لافي الفسوخ . ثم الحديث (٣) يدل من ثلاثة أوجه بما فيه من النهي كقوله : لا تُصَوِّروا الإيلَ والنهي يعتمد المفسدة والفساد عيب . وثانيها قوله عليه السلام : " فهو بخير النظيرين " . والتخيير يعتمد وجود المعيب ، وثالثها إيجابه عليه السلام " صاعا من تمر " . وهو دليل (أن المبدل له قسـط من الثمن) (٤) .

### المبحث الثاني : في أحكام هذا السبب (٥) .

ففي الكتاب : " المصراة من جميع الأنعام سواء ، فإذا حلبها ثانية وتبين النقص فأما رضيعها ، أو ردها وصاعاً من تمر <sup>(٦)</sup> ، فإن لم يكن عيش البلد التمر . فصاع من عيش ذلك البلد كالفطرة . ولأنه روى : " مثل لبنها قمحا " (٧) ،

---

(١) هي الشجة التي تبدى وضح العظم . انظر الصحاح للجوهري ٤١٦/١ . وقوله مع اختلافها يعني الموضحة في الصخر والكبر فديتها واحدة .

(٢) أي أن الدية في الشريف والوضيع واحدة .

(٣) أي حديث المصراة المتقدم تخريجه ، وانظر شرح فتح الباري فإنه تناول هذا الحديث بالشرح والتعليق بمالا مزيد عليه ٣٦١/٤ ، وما بعدها . وكذلك نيل الأوطار ٣٣٠/٥ وما بعدها .

(٤) هذه الجملة في (د) هكذا ( أن المبدل قسطاً من الثمن ) والتصويب من الجامع ٣/٢٠٥ .

(٥) أي التخيير الفعلي .

(٦) في (د) أو ردها أو صاعاً .

(٧) ورد هذا في المدونة ٢٨٦/١٠ - ٢٨٩ .

فطريق الجمع ذلك (١). وقال ابن حبيب: "يتعين التمر لسائر البلاد، فإن حَلَبَهَا ثالثة وقد حصلت الخبرة بالثانية فهو رضا لا رد له [ (٢) ]، ولا حجة عليه في الثانية؛ لأنها للاختبار. وإذا ردها لم يرد لبنها إن كان [قائماً] (٣) بغير صاع؛ لأنه يبيع الطعام قبل قبضه لوجوب الصاع أولاً. وليس للبائع أن يقبلها بغير لبن وصاع" (٤). قال صاحب التنبیہات (٥): "أجاز سحنون أخذها بلبنها وجعلها إقالة. وقيل: إنما تصح الإقالة إذا حلبها بالحضرة عند الشراء حيث لا يتولد لبن. وعلى هذا لا يعرف أنها مصراة (٦) إلا بالبينة. وقال محمد: الحلبه الثانية رضا خلافاً لمالك؛ / لأنه قد [يقبل] (٧) اللبن لا اختلاف الرعي (٢٢/ب) أو غيره فلا يتحقق إلا بالثالثة" (٨) وقاله ش (٩) قال اللخمي:

- 
- (١) أي الجمع بين الروايات في المردود بدل اللبن الذي حلبه المشتري  
 (٢) وردت بين المعقوفين جملة (ولا رد له) فهي مكررة مع ما قبلها فحذفناها.  
 (٣) في "د" (قياساً)، والتصويب من الجامع مصدر النص. انظر الجامع ٣/ل ٢٠٥.  
 (٤) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٢٠٥.  
 (٥) التنبیہات ٢/٢٩.  
 (٦) أي إذا حلب ولم يطلب الإقالة من البائع وادعى التصرية لا يقبل قوله إلا بالبينة.  
 (٧) في "د" يظن أنه والتصويب من كتاب المنتقى للباجي مصدر النص انظر المنتقى ١٠٥/٥.  
 (٨) انظر المنتقى للإمام الباجي ١٠٥/٥.  
 (٩) مغني المحتاج ٢/٦٣.

"إذا كانت جملة غنم اختلف هل صاع واحد؟ لأن الشرع أعرض في هذا الدقاع عن القلة والكثرة في اللبن، أو لكل شاة صاع وهو الأصوب؛ لأن الحكم ثابت في شاة فيتكرر بتكرر الشاة. ولأن الأصل مساواة البـسـدل للمبـدل. خولف في اللبن لعدم انضباطه وتميزه عن لبن المشتري. أما عدد الشاة فنضبط وكذلك الإبل؛ لأن لبن الإبل وإن كان أكثر فلبن الغنم أخف.

نظائر:- قال العبدى: "التسوية بين الواحد [والجمع] (١)

والقليل والكثير في تسع مسائل: ١- شاة المصراة ٢- والحالف ينحر ولده فهذا واحد في الواحد والجمع. وقيل: يتعدد ٣- والمؤخر قضاة رمضان سنة فكفارة واحدة وكذلك السنون ٤- والوطء في رمضان موة ومرات سواء إذا لم يكثر ٥- والينين لها كفارة واحدة، وكذلك الأيمان في الشيء الواحد ٦- وتذف الواحد والجماعة يوجب حداً واحداً. وقيل: يتعدد ٧- والتأيب موة في الحج يوجب الفدية، وكذلك المرات ٨- والحالف (٢) بصدقة ماله مرة عليه الثلث. وكذلك إذا كرر الحلف. وقيل: ثلث ما بقي. ٩- وفسل الإناء من ولوغ الكلب سبعا. وكذلك الكلاب. وقيل: يتعدد. وإذا علم المشتري بالتصرية قبل الحلاب كان له الرد قبل الحلاب، وإليه الاختيار في الحلاب هل ينقص كثيراً أو قليلاً. وله الخيار بعد الحلبة الأولى؛ لأنه يروى في الحديث في الصحيحين: "فهو بالخيار ثلاثاً

(١) وردت في "د" والكثير، والصواب ما أشبتهه.

(٢) بأن قال الحالف: أيمان المسلمين تلزمني - إن فعلت كذا ففعل - تلزمه صدقة بثلث ماله من عرض أو عين أو عقار حين يمينه، إلا أن ينقص - بأن يصير ماله وقت الحنث ناقصاً عن وقت الحلف - فاللزم لـه التصديق بثلث ما بقي. الشرح الصغير ٣٣٦/١.

أيام" (١) فإن علم بالتصرية وقبْلَهُ مِطْلُ الرد، إلّا أن تخرج عن عادة مظهرها . قال ابن يونس : قال أشهب : "إن ردها وقد أكل لبنها فليس عليه صاع (٢) [كما لو لم تكن مصراة] (٣) وقال ش (٤) وابن حنبل (٥) : عليه الصاع عوض اللبن الذي أخذه؛ لأنه مبيع أقام الشرع الصاع مقامه " .

جوابه : مبيع لا يجوز مقابلته بجزء من الثمن للجهل به ، فلا يردُّ عنه شيئاً ، والرد في التصرية على خلاف الأصل ، وإذا هلك قبل الخيار فمن المبتاع ؛ لأن التصرية عيب . ويرجع بقيمته .

فرع : في الكتاب : "إذا باع غير مصراة في زمن الحلاب ، ولم يذكر ما تحلب وهو يعلمه وهي إنما تراد للحلاب فله الخيار كصبرة يعلم البائع كيلها . دين المبتاع . وإن لم يعلم فلا (٦) . وإن باع في غير زمن الحلاب فحلبها في زمنه فلم يرضها فلا رد له . عرف البائع حلابها أم لا ؛ لأن أحوال الحيوان تتغير" ، (٧) قال ابن يونس : قال يحيى بن عمر (٨) :

(١) صحيح البخارى بشرح فتح البارئ . كتاب البيوع . باب النهي

للبائع ألا يحفل الإبل والبقر ٣٦١/٤ . حديث رقم ٢١٤٨ .

وفي صحيح مسلم : كتاب البيوع باب حكم بيع المصراة ١١٥٨/٣ .

حديث رقم ١٥٢٤ . في (د) كما لو تكن مصراة . والتصويب من الجامع ٢٠٤/٣ .

(٢) ورد هذا في الجامع ٣٠٤/٣ .

(٣) انظر مخني المحتاج ٦٤/٢ .

(٤) انظر المخني لابن قدامة ٢٣٤/٤ .

(٥) أي وإن لم يعلم البائع قدر ما تحلب المصراة فلا خيار للمبتاع .

(٦) انظر المدونة الكبرى ٢٨٨-٢٨٧/١٠ .

(٧) هو أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكنانى ، الأندلسي

القيرواني (٨٩٩ هـ) ، الإمام ، المبرز ، العابد ، سمع من سحنون ، وبه ( = )

"واللين هاهنا (١) للمبتاع بالضمن ، بخلاف المصرة " : (٢) / وفي (١/٢٣) الجواهر " لو ظن غزارة اللين بكبر الضرع فوجده لحما فلا خيار له ؛ لأنـه مما يكثر " . وقال أشهب : " إذا اشتراها في غير الإبان فله ردها في الإبان ، إذا وجدها قليلة (٣) ؛ لفوات ما هو مظنون عادة إذا كان البائع يعلم ذلك " (٤) .

فرع : في الجواهر : " لا يزداد على الصاع لكثرة اللين ، ولا ينقص منه لقلته كالخبرة (٥) في الجنين . ولا يلتفت لفلاته ورخصه بل قال بعض المتأخرين : " لو كانت (٦) قيمة الشاة أو تزيد فظاهر المذهب : عليه الاتيان به ؛ لأن الشرع لما أسس هذه القاعدة أعرض عما يتوقع في صورها ، دفعا لمفسدة الخصومات ، ونـ.....درة

( = ) تفقه ، وأبي بكر ، وحرملة ، والحارث بن مسكين ، وأبي مصعب الزهري ، وتفقه به أخوه محمد ، وابن اللباد وأبو العرب التميمي ، كانت له الرحلة من المشرق ، والمغرب ، له نحو أربعين مؤلفا منها : اختصاره المستخرجة ، وكتاب في أصول السنن وغيرها .

انظر المدارك ٢/ ٢٣٤ . والديباج المذهب ص ٣٥١ ، وشجرة  
النور الزكية ص ٧٣ .

( ١ ) أى اللين في غير المصرة للمبتاع .

( ٢ ) ورد هذا في الجامع ٣/ ٢٠٦ .

( ٣ ) أى إذا وجدها قليلة اللين .

( ٤ ) الجواهر ٢/ ل ٢٠ . والمنتقى للباجي ٥/ ١٠٥ .

( ٥ ) سبق شرحها ، والمعنى لا يزداد على الصاع لكثرة اللين ولا ينقص منه لقلته كما لا ينظر في دية الجنين من كونه ذكرا أو أنثى .

( ٦ ) أن لو كانت قيمة الصاع مثل قيمة الشاة أو تزيد عليه الاتيان بها .

ذلك المتوقع" (١) . ورواية ابن القاسم (٢) : أنه من غالب قوت البلد ؛ لأن في بعض ألفاظ الحديث "صاع طعام" <sup>(٣)</sup> فحملت رواية التمر على أنه غالب قوت المدينة . وإذا رضي بعيب التصرية ورد بعيب آخر فقليل : يسرد الصاع خلافاً لمحمد (٤) ، لأن اللبن مبيع في الحالين .

النظر الثاني : في الأحكام المترتبة على السببين الأولين (٥) .

في الكتاب : " له التمسك بجميع الثمن أو الرد ، لحديث المصراة (٦) ، ولم يجعل فيه مع التمسك أرض" (٧) . وقال الأئمة (٨) . سواء : لو باع أثواباً ، فسلمها البائع إلا أثواباً فللمبتاع التمسك والرجوع بحصة الثوب . والعيب جزء من المبيع بقي عند البائع . فما الفرق ؟

(١) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢٠ .

(٢) انظر المدونة الكبرى ١٠/٢٨٦ .

(٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري كتاب البيوع : باب النبي للبائع أن لا يحفل الأبل والبقر ٤/٣٦١ حديث رقم ٢١٤٨ . وقال : فيه " صاعاً من طعام " وفيه ، وقال بعضهم عن ابن سيرين " صاعاً من تمر " .

(٤) هو ابن المواز يعني قوله الذي تقدم في المنتقى ١٠٥/٥ حيث قال : له الرجوع أن يطلب مرتين فإن حلب ثلاثاً لزمته .

(٥) يشير إلى السببين المتقدمين وهما : الالتزام بالوفاء الشرطي ، والقضاء العرفي .

(٦) المدونة الكبرى ١٠/٢٨٧ .

(٧) الأرض : دية الجراحات . الصحاح للجوهري ٣/٩٩٥ . ويعبر

بها الفقهاء عن قيمة المتلف من المبيعات .

(٨) انظر فتح القدير ٦/٣ . وانظر المغني والشرح الكبير ٤/٢٤٠ (=) .

جوابه. الفرق أن هذه أعيان متميزة، والخائب ما هنا صفة، فكأن  
البائع سلم غير المبيع؛ لأن المبيع يُسَلَّم، وهذا مبيع فهو كما لو باع ثوباً  
فسلم غيره، فإنه يتمين الرد .

فرع : قال ابن يونس : " لو مات البائع والمبتاع قبل الرد ، وجَبَلَ  
الورثةُ الثمنَ ، فوسطَ القيمة عدلاً بينهم ، وكذلك ( ١ ) لو فات فامتنع الرد [ ( ٢ ) ]  
ويرجع بأرض المبيع من تلك القيمة . " وقال ابن دينار ( ٣ ) : " بالأقل من  
الثمن أو القيمة يوم البيع " . ( ٤ )

قال صاحب البيان : " إذا مات المتبايعان : فثبت العيب وجعلوا  
الثمن ( ٥ ) وفات المبد . قال ابن القاسم : الجهل بالثمن فوت ، وإن كان  
المبيع قائماً ، ويرجع بالأرض من أوسط

( = ) وفيه أنه إذا اختار امساك المبيع وأخذ الأرض فله ذلك ، وهذا

يخالف ما ذكره المؤلف عن الحنابلة . وانظر مغني المحتاج ٢/ ٥٦

( ١ ) أي وكذلك لو فات المبيع بمفوت لا يقدر على رده فيجعل ثمنه أوسط  
القيمتين . أي بأن يقال : ما أعلى قيمة المبيع وما أدنى قيمته ، فيجعل  
أوسط القيمتين .

ورد هنا في جملة ( وجهل الورثة بالثمن ) . تكرار بعد قوله فامتنع الرد .

( ٢ ) هو محمد بن إبراهيم بن دينار الجبني يكنى أبا عبد الله ( ت ١٨٤ هـ ) صاحب

مالك ، وروى عنه ابن وهب ، وأبو مصعب الزهري . وكان مفتي

المدينة مع مالك وعبد العزيز بن الماجشون وبعدهما ، وكان فقيهاً

فاضلاً ، قال أشهب والشافعي : ما رأينا في أصحاب مالك أفقه

من ابن دينار .

انظر الانتقاء ص ٥٤ ، والديباج ص ٢٢٧ ، وطبقات الفقهاء

للشيرازي ص ١٤٦ .

( ٤ ) الجامع لابن يونس ٣/ ل ١٣٧-١٣٨

( ٥ ) أي وجهل ورثة البائع والمبتاع ثمن المبيع .



القيم (١) ، يوم القبر عدلاً بين الفريقين " . وقال عيسى بن دينار: (٢)

بل من القيمة يوم البيع " (٣) . وعن ابن القاسم : " الجهل بالثمن ليس

فوتاً ، بل يرجع بقيمة الوسط يوم القبر . ويرد المبيع . قال (٥) :

" ومواده ان يوم القبر يوم البيع ، لأن القيمة هاهنا يوم البيع ، لأنـه

ليس بيعاً فاسداً . ويتوجه الأيمان بينهم ، ويمين (٦) التهم [لتوقف الأحكام] (٧)

عليها (٨) . فإن [حلفاً] وورثة البائع على العلم ، ونكل وورثة المشتري لم يكن

لهم شيء حتى يحلفوا ، فلو حلف وورثة المشتري ، ونكل الآخر ، اكتفى بما

يوعدى إليه اجتهد الحاكم / من حبس وغيره . فلو جيلوا الثمن ، (٢٣/ب)

وتصادقوا على عدم القبر ، والمبيع قائم ، حلفوا جميعاً ورد المبيع " (٩)

فرع : قال اللخمي : " إذا رد بالمعيب ، وكان الثمن عرضاً ، رجع في عينه ، (١١)

فإن فات بحوالة سوق فما فوقه رجع بقيمة ، أو مثلها رجع في عينه . فإن تغير

سوقه قال ابن القاسم : ليس بثبوت وبأخذه . وإن فات فمثله . وعلى

قول ابن وهب : " ان حوالة الاسواق تثبت المثل . يرجع بالقيمة " .

(١) اي بأن يقال : ما أعلى قيمته فيقال خدسون وما أدناها فيقال أربعون

فيكون الوسط خمسة وأربعون . هو عيسى بن دينار من الطبقة الأولى ممن لم يرمالكا والتزم مذهبه من

اهل الاندلس ، رحل فسمع من ابن القاسم وصحبه ، وعول عليه ، وانصرف

الى الاندلس ، وكانت الفتيا تدور عليه لا يتقدمه احد في وقته في قرطبة

وكان ابن القاسم يعظمه ، ويحله ، ويصفه بالفقه والورع . له تأليف في

الفقه يسمى كتاب الهدية عشرة اجزاء توفي سنة ٢١٠ هـ ، وقيل سنه ٢١٢

٢١٢ . انظر ترتيب المدارك ١٦/٢ وما بعدها ، والدبيح ص ١٧٨ -

١٧٩ . وشجرة النور الزكية ص ٦٤ .

(٢) قال صاحب البيان : حكى القولين عن ابن القاسم ابن المواز ٣٠٣/٨

(٣) اي (د) فوت

(٤) اي صاحب البيان .

(٥) أي إذا استوت دعوى المتداعيين يحلف كل واحد منهما على

رد دعوى خصمه .

(٦) في (د) تتوقف الاحكام وما أثبتناه هو الصواب لاستقامة المعنى

هذه الجملة في البيان هكذا ( ولم يذكر في هذا يمينا ، واليمين

في ذلك واجبة على القول بلحق يمين التهمة ) .

(٧) في (د) فان خلف .

(٨) ورد هذا في البيان ٣٠٣/٨ - ٣٠٤ ، مع التصرف في العبارة

(٩) من المؤلف . (١١) في (د) رجع في عيه والتصويب حسب القواعد الفقهية

فرع : في الكتاب : "إذا بعث ثوبا من رجلين فباع أحدهما

حصته من صاحبه ثم ظهر على عيب من عندك فلا رجوع للبائع عليه (١)؛  
لا انتقال الحق لغيره، وللاخر<sup>(٢)</sup> رد نصفه وأخذ نصف الثمن " (٢) . قال  
اللكمي : " للبائع الرجوع بالأقل من قيمة العيب أو تمام الثمن إن باع بأقل .  
قال ابن عبد الحكم : " يرجع بالعيب إن باع بمثل الثمن ولاستحقاقه ايأه  
بالعقد الأول " . وعلى رواية أشهب : لا يرد ؛ لأنه ينقص على البائع ويكون  
للبيع أن يعطيه نصف قيمة العيب ، أو يقبل منه الرد . وكذلك إن باع  
نصيبه من غير شريكه كالبيع من الشريك ، فإن علما بالعيب قبل بيع أحدهما  
حصته فقال مالك (٤) : مرة لكل واحد منهما الرد دون صاحبه ؛ لأنه حقه .  
وقاله ش (٥) . وقال مرة (٦) : إما أن يتمسكا جميعا ، أو يردا جميعا ؛  
لتفريق الصفقة وقاله ح ، ويصح أن يقال : لم يرد أخبار صاحبه لالتزامهما  
أحكام الصفقة الواحدة . وإن يقال : ليس له ذلك . ويخير البائع بين اعطاء  
الراد قيمة عيب نصفه أو يقبله ويعطيه نصف ثمنه ، لأنه حقه في التفريق .

فرع : في الكتاب : " إذا اخترت الرد [وأعطيت] (٧) الأرش للمعيب

الحادث عندك دفعت أرش عيب طرأ على معيب ؛ لأنه الذي تعيب عندك

(١) أي فلا رجوع للذي باع حصته من صاحبه على البائع الأول ، وللاخر

الذي لم يبيع أن يرد حصته على البائع الأول ويأخذ نصف ثمنه .

(٢) في (د) والآخر .

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٠٨/١٠ - ٣٠٩ .

(٤) انظر المدونة الكبرى ٣٢٦/١٠ .

(٥) انظر مغني المحتاج ٦١٤٦٠/٢ .

(٦) أي وقال الإمام مالك مرة . انظر المدونة الكبرى ٣٢٦/١٠ .

(٧) في "د" وأعطى والصواب ما أثبتناه وضمير المخاطب يعود على المشتري

وضمته بالقبض (١) . قال ابن يونس : " أرش العيب جزء من الثمن ، لا من القيمة ؛ لأنه جزء من المبيع لم يسلم . وإن رد السلعة <sup>(٢)</sup> وأرش ما حدث عنده رد أرش معيب ؛ لأنه تعيب عنده بعيب " (٣) . وقال ابن المذلل (٤) كذلك : إلا أنه يرد قيمة العيب يوم الرد ؛ لأنه فسخ بيع ، كما يرد نماءه ونقصانه من غير شيء . فأما العيب القديم فينسب إلى الثمن يوم العقد ؛ لأن البائع تسلم ما لا يستحقه ، وهو (٥) مقابل الجزء الفائت بالعيب ، ويسرده وإلا فسخ (٦) . وابن القاسم : يرى أن العيبات بيد المشتري فيتم فيه البيع فيرد حصته من الثمن . ولو أكل بعض الطعام ورد بالعيب فعليه المأكول بحصته من الثمن . وفي المقدمات " قال محمد (٧) : ما نقصه من المبيع بغير صناعة كالقطع بخلاف الصيغ <sup>(٨)</sup> ونحوه " (٩)

فرع : في الكتاب : " إذا دلس (١٠) فتنقص المبيع أو هلك بسبب

عيب التدليس كالسارق (١١) / يسرق فيقطع ، أو المجنون ، أو الآبق يأبى (١٢/٢٤)

(١) انظر هذا المعنى في المدونة الكبرى ٣٠٩/١٠ - ٣١٠ .

(٢) في (د) وإن أراد السلعة والتصويب من الجامع ١٥٥/٣ .

(٣) الجامع لابن يونس ٣/ ١٥٥ .

(٤) هو العبدى تقدمت ترجمته .

(٥) أى العيب القديم مقابل الجزء الفائت بالعيب من الثمن .

(٦) انظر معنى هذا في المقدمات لابن رشد ٥٧٦/٢ - ٥٧٦ .

(٧) يعني ابن المواز ، ورأيه : أن ما نقصه المشتري من المبيع بغير

صناعة ليس عليه أن يرد حصة النقص من الثمن .

(٨) في (د) الصوم . والتصويب من المقدمات ٥٧٦/٢ .

(٩) انظر المقدمات لابن رشد ٥٧٦/٢ .

(١٠) أى إذا دلس البائع . بمعنى غش وخدع .

(١١) أى كالعبد المبيع يسرق فتنقص يده أو العبد المجنون يخنق فيموت

قبل تسليم البائع له فضمانه منه .

فيهلك في مفازة فزمانه من البائع ، ويرد الأرض أو جميع الثمن ؛ لأن سبب ذلك من عنده قبل التسليم . وما حدث به من عيب غير التدليس فمشتري . ويرد الأرض إن رد . قال اللخمي : " إن سرق من غير حرز (٢) فلم يقطع فرد (٣) على البائع ، [فكلام] المسروق منه مع البائع في جناية السرقة يفديه أو يسلمه . وإن كان غير مدلس خير المشتري بين التمسك وأخذ أرض العيب ، أو الرد . ويرد ما انتقصه عيب القطع إن قطع ، وإن لم يقطع خير بين إسلامه للمجنى عليه . ويرجع بالعيب إلا أن يفديه ويرجع على البائع (٥) وفي الجواهر " إن باع المشتري من المدلس من ثالث فملك بسبب العيب عند الثالث . رجع الثالث على الأول بجميع الثمن ، إلا أن (٦) يزيد على ما دفع للثاني ، [فيرجع بالفضل على الثاني] (٧) . قاله ابن القاسم ؛ لأن الأول يُعَدُّ مدلساً على الثالث ؛ لأن الوسط لم يعلم لأعلم . قال أصبغ : يؤخذ الثمن من الأول فيدفع للثالث منه قيمة العيب الذي يستحقه على

(١) ورد هذا المعنى بتصريف من المؤلف في العبارة في المدونة

الكبرى ٣١٠/١٠ .

(٢) الحرز : الموضع الحصين ، يقال هذا حرز حريز . مختار

الصالح ص ١٣٠ .

(٣) أي رده المشتري على البائع بجميع الثمن .

(٤) في (د) وكلام وما أثبتناه هو الصواب لأن الغاء واقعة في جواب إن .

(٥) أورد هذا الشيخ الخطاب في مواهب الجليل ٤٥٧/٤ .

(٦) أي إلا أن يزيد الثمن على ما دفع الثالث للثاني فيرجع الثالث

بالفضل على الثاني .

(٧) هذه الجملة في "د" هكذا ( فيكون القبح للثاني ) ولعل الصواب

ما أثبتناه لموافقة المعنى .

الثاني ، والباقي للوسط ؛ لأنه المستحق على الأول . وقيل : لا يؤخذ من المدلس الأول شيء ؛ لأنه لم يضر بالثاني ، إلا أن يرجع الثالث على الثاني بالأرض فيكون على الأول الأقل مما غرم ، أو الثمن الذي دفعه ، أو قيمة العيب من الثمن الذي دفعه أيضا ، وكذلك رجوع الثالث على الأول ما هنا بما كان يرجع به عليه الثاني إذا طالبه الثالث بالأرض (١) . قال صاحب التنبيهات : " ذهب كثير من المتأولين أن قوله في الكتاب : " إذا نقص الصبح أو القطع في التدليس له الرد بغير شيء ، أو الإمساك (٢) " وأحد الأمرين (٣) خاص بالصبح ، أو الإمساك في القطع فلا شيء له ؛ لأنه ملك الرد بغير غرم " . وقال ابن مناس (٤) : " ذلك (٥) محمول على ما يحتاج قطعه إلى غرم كالدبياج والخز ، فهو كالصبح " (٦) . قال

- 
- (١) الجواهر ٢/ ٢٢ .  
 (٢) أي ورجع بقيمة العيب .  
 (٣) أي الرد بغير شيء ، أو الإمساك ويرجع بقيمة العيب .  
 (٤) هو أبو عبد الله محمد بن أبي موسى عيسى بن مناس القيرواني (ت ٣٩٠هـ) كان فقيها جليلا ، حافظا من كبراء فقهاء إفريقية والمقدمين بها من طبقة ابن أبي زيد القيرواني ، أخذ عن أبي الحسن القاسمي وأخذ عنه حاتم الطرابلسي وغيره من العلماء من تصانيفه كتاب القصر . وتفسير لمسائل المدونة مسطرة .  
 انظر ترتيب المدارك ٣/ ٦٢٤ ومعالم الإيمان ٣/ ١٥٨ . وهدية العارفين ١/ ٨٠٦ .  
 (٥) أي ذلك الحكم بالإمساك ، ويرجع بقيمة العيب في القطع فيما يحتاج إلى معالجة كالدبياج وغيره .  
 (٦) ورد هذا في التنبيهات ٢/ ٣٩ .

صاحب تهذيب الطالب (١) : قال في الكتاب : " له الإمساك وأخذ قيمة الحبيب في التدليس إذا قطع : وفي كتاب محمد (٢) : ليس له إمساكه بخلاف الصبي ؛ لأن لا يذهب صيغته ، ولا ضرر عليه في القطع . قال اللخمي : " النقص مع التدليس ثلاثة أقسام إن كان [يراد] ذلك لمثل (٣) ذلك فلا شيء عليه أو يراد وهو متلف بطل الرد ، ويرجع بالأرض ، أو غير متلف رده ولا شيء عليه . وإن لبس الثوب حتى غسله رد النقص في التدليس وغيره ؛ لأنه صَوْن (٥) ماله بلبسه ، ولا يرد في وطء الثيب شيئاً في [التدليس] (٦) وغيره . وله الإمساك في البكر في غير التدليس ويرجع بالمعيب أو يردّها وما نقصت . ويختلف في التدليس هل يغرم [ (٧) ؛ لأنه انتفع أو لا ، بخلاف اللباس ؛ لأنه لم يحسن ماله . قال : والأول أحسن . ولو باع البكر قبل الدخول ثم / دخلت ردّها ولا شيء عليه في التدليس وغيره ؛ لم يخرج هذا النقص (٢٤/ب) من البيع .

نظائر : قال صاحب المقدمات : " يختص التدليس بخمس مسائل ؛ ١- إذا تصرف المشتري فيها تصرف مثلها لا يردّ أرساً إن ردّ ٢- وإذا عَطَّرَ المبيع بسبب التدليس أو بحبيب لا يضمّنه المشتري ٣- وإذا اشتراها البائع

(١) صاحب تهذيب الطالب : هو أبو محمد عبد الحق الصقلي تقدمت ترجمته .

(٢) هو ابن المواز ، انظر رأيه هذا في المقدمات لابن رشد ٥٢٦/٢ .

(٣) في (د) يرى . وما أثبتناه هو الصواب لاستقامة المعنى .

(٤) أي إن كان يراد ذلك المبيع لمثل ذلك الغرض .

(٥) أي حفظ ماله .

(٦) في "د" البكر . ولعل الصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .

(٧) بين المحقّقين وردت كلمة (أم لا) في النسخة "د" وهي لا معنى لها فحذفناها .

من المبتاع بأكثر من الثمن الذي باع ، فغير المدلس يرجع بما زاد بخلاف المدلس ٤- ولا يرد السمسار الجعل إذا ردت السلعة ؛ لدخول المدلس على ذلك بخلاف غير المدلس ، ٥- وتتفع البراءة غير المدلس ولا تنفع فيما دلس به " (١) .

فرع : قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إذا دلس (٢) بالإباق فغاب ثم قال : أنت غيبته ولم يأتى : صدق المشتري مع يمينه ، قال أبو بكر ابن عبد الرحمن : " إن أعلمه بإباق شهر وهو يأتى سنة إن هلك في الذي (٣) بين فليس كالتدليس ، وإلا فالتدليس ، وكذلك كل عيب سكت عن بعضه ، وقيل : إذا قال : أتى مرة - وكان أتى مرتين ثم أتى رجح بقدر ما كتتم ، وليس كالتدليس . وقيل : إن بين أكثر العيب الذي هلك به رجح بجميع الثمن ، وإلا بقدر ما كتتم إلحاقاً للأقل بالأكثر . وقال ابن دينار : " إن هلك في الإبان (٤) بعيب الإباق فقط - إلا أن يهلكه الإباق [فيؤدى] (٥) إلى عطيه (٦) - بخلاف السرقة ، ولو دلس بالحمل فعلمه المبتاع فلم يرد لها حتى ماتت فهي من المبتاع لرضاء بالحمل . وقال أشهب : " ولا يرد

(١) ورد هذا في المقدمات ٥٧٧/٢ .

(٢) أى إذا دلس البائع بالإباق فأبى العبد فقام المشتري بذلك فقال البائع للمشتري ولم يأتى منك ولكن غيبته صدق المشتري .

(٣) أى إن هلك العبد في المقدار الذى بينه البائع .

(٤) أى رجح المشتري بعيب الإباق فقط . بخلاف السرقة فإنه يرجع بجميع الثمن .

(٥) ما بين المعقوفين بياض في النسخة "د" فأضفنا كلمة ( فيؤدى )

لتنتمى المعنى . والمضروب من نهج الجاه ١٥٧/٣ ١٥٨

(٦) أى يرجع بجميع الثمن .

ثمن ولا قيمة عيب" قال في المدونة : "إلا أن يبادر في الطلب ، ولم يفرط  
أو يُمكن من الرد ولكن في وقت لا يُعَدُّ فيه راضياً لقربه كالبيع ، ويحلف :  
أنه لم يرض" (١) .

فرع : في الكتاب : "إذا ابتعت عبداً بمعد ، أو عرض فوجدته  
معيباً لك رده وأخذ عبدك أو عرضك إلا أن يهلك أو يباع ، أو تتغير  
سوقه أو بدنه ، فلك القيمة يوم العقد . ولو بعث بمثلي رجعت بالمثل بمعد  
الهلاك ؛ لقيامه مقامه كالعين" (٢) . قال ابن يونس : "إذا وجد  
ببعض الرقيق عيباً ينقص من ثمن الجملة رده بحصته ، وإلا فلا وإن كان (٤)  
لو انفرد كان نقماً يرد به" (٥) ؛ لأن المبيع هو الجملة . قال محمد :  
هذا في الحمل للخلاف فيه (٦) ، وفي غيره يرد حصته" . (٧) .

فرع : في الكتاب : "إذا باع سلماً بمائة دينار وسعوا لكل سلعة  
ثمناً ، فظهر عيب بأحدها لم يندار للتسمية ؛ بل يتقسم الثمن على قيم الثياب  
نظراً للعقد . فإن كان المعيب ليس وجه الصفقة رده بحصته ، وإلا (٨) لم

- 
- (١) ورد هذا في الجامع ٣/١٥٧ ١٥٨ . (٢) في "إذا ابتعت والتصويب  
من المدونة ١٠/٣١٤ .  
(٣) المدونة الكبرى ١٠/٣١٣ - ٣١٤ .  
(٤) أي أحد الرقيق المعيب من الجملة .  
(٥) هذه الجملة في "د" هكذا . (وإن كان أو انفرد نقص) والتصويب  
من كتاب الجامع لابن يونس .  
(٦) أي لا اختلاف قول مالك في الحمل فعوة قال : يرد به ومرة قال : لا  
الجامع لابن يونس ٣/١٦٩ .  
(٧) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٦٩ بتصرف من المؤلف في المباشرة .  
(٨) أي وإلا بأن كان المعيب وجه الصفقة والجزء المهم فيها ليس لسه  
الرضا .



يكن له الرضا بالعيب إلا بجميع الثمن، أو يرد الجميع؛ لأنه في معنى الجملة، ووجه الصفقة، أن تكون قيمته سبعين والثن مائة، إلا أن تكون أفضل السلخ (١). قال اللخمي: "إذا ذهب / المثل، أو أكله خيره ابن (٢٥/١) القاسم بين غرم المثل مميباً، أو يمسك، ولا شيء. وأشهب (٢) بيــــن المثل: والرجوع بقيمة العيب، وهو أحسن للكلفة في الشراء. فإن جهل مقداره بأن [كان] (٣) كالكتان ونحوه، فإنه يختلف وسط العدل وآخره (٤). وإن فات (٥) الجراف خير بين التمسك والرجوع بالعيب، أو يرد القيمة؛ لأن الجراف كالعروض.

فرع: قال ابن يونس: "إذا اختلفا في النقد قبل المحاكمة في العيب إن كان مما يحكم به في الحال لم يلزمه النقد حتى يتمين باخراج الأرش، وإلا نقد لتمين وقت النقد دون العيب" (٦).

فرع: قال: "إذا تنازعا (٧) فقدم البائع العيب لأجل ثمن البيع صدق البائع في التقديم؛ لأنه يدعي عليه الرد وأرش العيب" (٨).

- 
- (١) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٣٢/١٠ - ٣٣٣.
  - (٢) اي وخيره أشهب الخ.
  - (٣) هنا بين المعقوفين كلمة غير واضحة في النسخة "د" وأضافنا كلمة (كان) لاستقامة المعنى.
  - (٤) أي فانه يحتاج للفحص للحكم عليه.
  - (٥) اي وان فات المبيع الجراف . . . الخ.
  - (٦) ورد هذا في الجامع ١٧٨/٣.
  - (٧) اي تنازع البائع والمشتري في قدم العيب فقال المبتاع مثلاً: ابتعته منذ عشرة أيام، وقال البائع منذ سنة.
  - (٨) ورد هذا في الجامع ١٧٨/٣.

فرع : في الكتاب : " الخلة في الرد بالعيب للمشتري " (١) .

قال الطرطوشي : الزوائد الحادثة في يد المشتري لا تمنع الـرد بالعيب كالشحن ، وولادة الأمة ومهرها ، ونجاج الماشية ، واللبن والصوف ، وخراج المبد ، وثمر النخل ، والشجر ، يكون له مجاناً <sup>ذلك</sup> إلا الولد [والثمر] <sup>(٢)</sup> يردهما مع الأصل . وقاله ش (٣) وابن حنبل (٤) وزاد لا يرد الولد ؛ لأنه خلة ، وقال ح " (٥) الزوائد تمنع الرد بالعيب ، ونقص أصله (٦) بالخلة ، والكسب ، وحدوث الزوائد قبل [الرد] (٧) وهلاكها في يـد المشتري بعد حدوثها (٨) . لنا القياس على هذه النقوص (٩) ، ولأن الفسخ لا يتناول إلا ما تناوله العقد ، ولم يتناول العقد الزوائد بـل استفادها المشتري بملك فلا يتناولها حكم الفسخ كما لا يتناولها حكم البيع إذا حدثت عند البائع . ولما في أبي داود (١٠) : أن رجلاً اشترى

(١) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٣٣٣ - ٣٣٤ .

(٢) في ( د ) والسمن وتعليقه واضح من النص .

(٣) انظر مغني المحتاج ٢ / ٦٢ .

(٤) انظر كشف القناع ٣ / ٢٠٨ .

(٥) انظر فتح القدير ٦ / ١٤ .

(٦) أي نقص أصل المبيع .

(٧) في " د " قبل القبض والصواب ما أثبتناه .

(٨) أي تمنع الرد بالعيب عند الأحناف .

(٩) قوله : لنا : القياس على هذه النقوص . بمعنى أن هذه الزوائد

إذا حدثت عند البائع بعد العقد وقبل القبض تكون له ولا تؤثر في العقد ، فكذا إذا حصلت هذه النقوص عند المشتري تكون له ولا تمنع الرد .

(١٠) هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن بشير الأزدي السجستاني (ت ٢٧٥هـ)

نزل بغداد ، ثم البصرة ، كان إماماً حجة فقيهاً عالماً حافظاً ، (= )

عيداً فاستغله ما شاء الله، ثم وجد به عيباً، فردّه، فقال يارسول الله: إنّه استغسل غلامي فقال عليه السلام: " الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ " (١)، وأما السَّمْنُ (٢) ونحوه [فتبّع للسلمة] في الفسخ كما يتبعها في العقد .

احتج (٤) " بأنّها ناشئة عن عين المبيع فلا يردّه كالسمن، ولأنّه لو وقع الفسخ عليها لزم خلاف الإجماع (٥) ولأنّ العقد لم يتناولها فلا يتناولها الفسخ، ولو وقع على الأصل فقد لا يملك الزوائد [نبا] من موجّب العقد، ولا يمكن رفع العقد مع بقاء موجهه " .

(=) له كتاب السنن وهو من كتب الحديث المتبولة عند الأمة، وهو كتاب لا يستغني عنه فقيه حيث خصصها بأحاديث الأحكام وليس فيه غيره .

انظر تهذيب التهذيب ١٦٩/٤، وتاريخ بغداد ٥٥/٩، وسير أعلام النبلاء ٤٥/٩ .

(١) أخرجه ابوداود ٣/ حديث رقم ٣٥١، والترمذي ٣/ حديث ١٢٨٥ وقال حديث حسن صحيح والنسائي ٢٥٤-٢٥٥/٧ وابن ماجه ٢/ حديث ٢٢٤١ وابن حبان/ حديث ١١٢٥ والامام احمد ٤٩/٦ والحاكم ١٥/٢ وصححه ووافقه الذهبي .

(٢) فكأن المؤلف هنا يشير إلى أنّ محل الخلاف في الزيادة المنفصلة الناشئة عن الأصل بخلاف الكسب، أو المتصلة غير المتولدة من الأصل، أما المتصلة المتولدة من الأصل كالسمن والجمال . وكذا المنفصلة غير المتولدة من الأصل كالكسب فلا تمنع الرد اتفاقاً .

(٣) في " د " فتبع للسمن .

(٤) أي احتج الأحناف بأن الزوائد الناشئة عن عين المبيع كالسمن فلا يردّه . انظر فتح القدير ١٣/٦-١٤ .

(٥) لان الزيادة التي سترد مع المبيع كأنه استرد السلعة بزوائدها وهذه الزوائد لا يقابلها عوض فتكون ربا .

(٦) كلمة لأنها ساقطة من " د " .

والجواب عن الأول أن السمن متصل بلحم المبيع لا يمكن نزعه .  
وعن الثاني أن الفسخ رُفِعَ في الأم ، والزوائد مُوجِبُ الطَّلَاق لا موجب  
العقد ، وكما تبقى للبائع تبقى للمشتري .

احتج ش (١) وابن حنبل (٢) على رد الولد بأنَّ الخراج  
بالضمان والولد خراج ، وبالنقيض على الشرة .

والجواب عن الأول : لا نسلم أن الولد يسمى خراجاً ، بل هو  
كالعضو يتبع [الأم] (٣) في العقود كالكتابة ، والتدبير ، وغيرهما ، والاكتساب  
لا يتبع .

وعن الثاني : أن الولد على خلق أنه فيتبعها في المقصود  
/ والفسخ بخلاف الشرة .

(٢٥٠/ب)

تفريع : قال اللخمي : " الخراج بالضمان ، وإذا كان المبيع لا غلة  
فيه يوم البيع ولا يوم الرد ، واقتل فيما بين ذلك . فإن اشترى شاة لا صوف  
عليها ، ثم حدث قبحه ، ثم وجد عيباً رد . وكان له ما جَزَّ . جزه وقت جزازه  
أر قبله ، فإن كَلِمَ بالعيب قبل الجزاء قبل يكون غلة بالتمتع (٤) ،

(١) انظر مغني المحتاج ٢/٦١-٦٢ حيث قال صاحب المنهاج :  
والزيادة المنفصلة كالولد والأجرة لا تمنع الرد وهي للمشتري إن رد  
بعد القبض وكذا قبله في الأصح . ولو باعها حاملاً فانفصل رده  
معها في الأظهر .

(٢) انظر الإنصاف ٤/٤١٣-٤١٤ حيث قال : والصحيح من المذهب :  
أنه إذا رد ما لا يرد ما إلا بولدها . وهناك رواية عن أحمد : أنه  
ترد أنه دونه .

(٣) في "د" الأبوين والأصح ما أشتبهه لأن الولد يتبع الأم .

(٤) أي هل يكون غلة بتمام الصوف .

(١) أو بالمقد ، أو بالجز ؟ قياساً على الشار هل يكون غلة بالطيب أو باليبس  
أو بالجداد (٢) ، فإن كان الصوف تاماً عند المقد قال ابن القاسم (٣) :  
" يردده ، لأنه مبيع ، أو مثله إن كان فائتاً " . وقال أشهب : " موله ، لأنه  
غلة " . والأول أحسن ، ويخير بين غرم مثله أو قيمته ، لأنه قريب . فإن عاد  
صوف آخر جبر الصوف بالصوف ، وهو ليس من جبر الحين بالولد ، والولد  
ليس بغلة ، ولا يخرم (٤) ما حلب إذا لم تكن مصراً عند البيع ، وإن كانت  
مصراً عند الرد له حلبه ، لأن الحلب كالجداد ، والجز . وإن (٥) اشتراها  
بثمرة مأبورة قال ابن القاسم : " يردّها / أو مكيلتها إن فائت ، أو القيمة  
إن جهلت ، لأنها مبيعة " . قال (٦) : وأرى أن تنضي بما ينوبها من  
الشن ، لأنها مبيعة [نمت] وانتقلت في ضمان المشتري ، وكذلك إذا طابقت  
ولم تجد . وإن كانت غير مأبورة [نمت] لم يكن / قسط من الشن (٧) . وخالف  
أشهب " . (١٠) وفي المقدمات (١١) " إذا اشتراها ولا ثمرة فيها  
فيجدها معيبة قبل حدوث ثمرة فله ردها ، ولا يرجع بسقي ولا علاج .

- (١) في (د) أو بالعمل . والتصويب حسب القواعد الفقهية .  
(٢) الجداد : القطع تقول جد الشيء : قطعه . مختار الصحاح ص ٩٥  
(٣) المدونة الكبرى ٣٤٢/١٠  
(٤) أي ولا يخرم المشتري ما حلب من المبيع من لبن الخ .  
(٥) أي وإن اشترى المشتري الشجر .  
(٦) أي قال اللخمي .  
(٧) في (د) تمت والصواب يا أثبتناه . (٨) في (د) تمت .  
(٩) أي بل يرد مثل الثمرة أو قيمتها .  
(١٠) وقال : لا يرد بشيء من ذلك وهو للميتاع ، لأنه غلة انفصلت من  
المبيع قبل الرد بالعيب فلم ترد معه . انظر المنتقى ٢٠٧/٤ .  
(١١) المقدمات لابن رشد ٥٨٣/٢ ٥٨٤ .

لأنه انفق لنفسه، وقيل : يرجع على مذهب ابن القاسم (١)؛ لأنه غير متبرع وينبغي أن يجري على اختلاف قوله في الرد بالعيب، هل هو نقض (٢) للبيع أو ابتداء بيع؟ فإن أبقاها حتى كان تمرًا فوجد العيب مثل (٤) الثاني فله الرجوع بالسقي، والعلاج عند ابن القاسم وأشهب، خلافاً لسحنون وعبد الملك (٥)، فإن جد الثمرة في هذه الحالة فكجداه قبل الإبرار. وفي الوقت الذي تكون الثمرة غلة للمبتاع في الرد بالعيب، والبيع الفاسد، والاستحقاق أربعة أقوال . ١- الإبرار (٦)؛ لأنها قد صارت فعلاً به فسي حالة تكون للبايع في البيع، ٢- وبالطيب؛ لأنها وقت البيع مفردة [دون الأصول] (٧). ٣- [وبالجداد] (٨)؛ لأنها قبل الجداد حاصلة في الأصول تبع لها فتتبع الأصول كغير المؤبر. ٤- فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب قبل

(١) رأى ابن القاسم هذا في المدونة : إذا ردت الشجرة على البائع أعطى المشتري أجر عمله فيما عالج . . ١٠ / ٣٤٤ .

(٢) على هذا لو قلنا : إنه نقض للبيع يرجع، وإذا قلنا : ابتداء بيع

لا يرجع .

(٣) في (ن) فإن بقاها .

(٤) يشير بهذا إلى تقسيم ابن رشد : أن النخل لا تخلو من أربعة

أحوال : الأولى منها أن تكون النخل يوم البيع لا ثمرة فيها .

وتقسم هذه إلى أربعة أحوال أيضاً . والوجه الثاني منها والذي

أشار إليه المؤلف هنا : وهو أن يشتري النخل ولا ثمرة فيها

فيسقطها ويبالجهما حتى تكون لها ثمرة فيجد بها عيباً قبل

أن يؤبر فإنه يردّها ويرجع بالسقي والعلاج .

(٥) أي أنهما قالا : لا يرجع بالسقي .

(٦) الإبرار مصدر أبر . تقول : أبر فلان نخله أي لقمه وأصلحه .

وتأبير النخل : تلقيحه . يقال : نخلة مؤبرة مثل مأبورة . والاسم

منه الإبرار على وزن الأزار . الصحاح ٢ / ٥٧٤ .

(٧) في (ن) مفردة بالأصول والصواب ما أثبتناه لاستقامة المعنى .

(٨) في "د" وكالجداد . والصواب ما أثبتناه لموافقة السياق .

التأبير قال ابن القاسم وأشهب : يردّها ويرجع بالسقي والعلاج ؛ لأنه غير متبرع ، بل أنفق على ثمر الملك وقد فات ، وفي المدونة ( ١ ) ما يقتضي عدم الرجوع ، فإن جد الثمرة قبل القيام بالعيب كان [نقصاناً] ( ٢ ) يوجب الخيار بين الرد ويرد ما نقص ، أو الإمساك والرجوع بقيمة العيب . فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب بعد التأبير فكالمتشترى بغير ثمرة يجد العيب بعد / كما تقدم ( ٣ ) . فإن اشتراها بثمرة لم تؤبر فوجد العيب وقد طابت فكالمتشترى بغير ثمرة ثم يجد العيب عند الطيب كما تقدم ( ٤ ) . فإن اشتراها بثمرة مأبورة فوجد العيب قبل الطيب ردها بثمرها عند الجميع ، ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب . فإن جد الثمرة قبل وجدان العيب خير بين الرد وما نقص ، أو يمسه ويرجع بقيمة العيب كجده قبل الإبار . فإن اشتراها وفيها ثمرة مأبورة فيجد العيب بعد الطيب ردها بثمرتها عند ابن القاسم ، ويرجع بالسقي والعلاج . ولم يمضها إذا [طابت] ( ٦ ) بما ينوبها من الثمن كما أمضاها فــــي الشفعة ( ٧ ) . [وقد عدّ ذلك سحنون اختلافاً من قوله] ( ٨ ) ، وقرئ ابن

- 
- ( ١ ) المدونة الكبرى ٣٤٤ / ١٠ .  
 ( ٢ ) في " د " ( نقضا ) والتصويب من المقدمات مصدر النص ٥٨٥ / ٢ .  
 ( ٣ ) أي له ردها ولا يرجع بسقي ولا علاج على البائع .  
 ( ٤ ) أي يردّها ويرجع بالسقي والعلاج على البائع .  
 ( ٥ ) في ( د ) بثمنها .  
 ( ٦ ) في " د " ( فأتت ) والتصويب من نص المقدمات ٥٨٥ / ٢ .  
 ( ٧ ) أي إذا بيعت . حيث قال ابن القاسم في الأخذ بالشفعة . له أخذ الثمرة بالشفعة مع الأصل ما لم تجد أو تبيع . انظر مواهب الجليل ٤٦٥ / ٤ .  
 ( ٨ ) هذه الجملة في " د " هكذا ( وعند سحنون اختلافاً من قوله ) وما اثبتناه هو الصواب .

عبدوس بين المسألتين (١) . وقال أشهب : " إِنْ جُدَّتْ فِيهِ غَلَّةٌ فَيُتَحَصَّلُ فِيهَا أَقْوَالٌ ١٠ - ١ - يردُّها مطلقاً ٢ - للمبتاع مطلقاً ٣ - تمضي بما ينوبها من الثمن ، وإذا قلنا بالثاني أو الثالث ففي جَدِّ ذلك ثلاثة أقوال .  
١ - الطيب ٢ - اليبس ٣ - الجداد . ولو ذهب الثمرة بجائحة هاهنا في هذا الوجه ١ - رد ورجع بجميع الثمن فإن اشترها بثمرة قد طابت ٢ - ردُّها بثمرها ، لأنها مبيعة . فإن فاتت فالمكيلة إن عرفت ، وإلا ٣ - مضت بما ينوبها من الثمن ورد النخل بما ينوبها ٤ - وقيل : " يرد قيمة [الثمرة] (٢) ويرجع بجميع الثمن . فهذه عشرة أوجه (٣) . والرد بفساد البيع كذلك في جميع الوجوه غير الخيار لأحد المتبايعين ، وجداد الثمرة قبل الإبرار أو بعده وقبل الطيب (٤) فوت .

نظائر :- قال العبدى (٥) : تؤخذ الثمرة في خمس مسائل .

- ١ - الرد بالعيب ، ٢ - والشفع ، ٣ - والمستحق . إلا اليسير . فإذا بيعت فلا يأخذها . وكذلك إذا تولدت بعد اليبس ٤ - والبيع الفاسد ٥ - الفلس مالم تزايل الأصول . قال ابن رشد : " الغلة للمشتري فسي هذه الخمس الثمرة وغيرها " (٦)

(١) ذكر هذا صاحب المقدمات ، وهاتان المسألتان هما : الرد بالعيب

والأخذ بالشفعة ولم يشر إلى أثر لهذه التفرقة ، وقد بحث فلم أجد فيما بيدي من الكتب من أشار إلى ذلك .

(٢) في (د) الثمن .

(٣) المتحصلة من تلخيصه المتقدم من نص المقدمات .

(٤) ورد هذا باختصار من المؤلف من المقدمات لابن رشد ٥٨٣/٢ -

٥٨٦ . وأورده الخطاب في مواهب الجليل ٤٦٣/٤ - ٤٦٥ .

(٥) قد تقدمت ترجمته . وقد أورد هذه المسائل الخمس الإمام المازري

في شرح التلخيص ٣/ل ١٢٢ .

(٦) المقدمات ٥٨٧/٢ - ٥٨٩ .



فرع : قال اللخمي : " له الانتفاع بالدار والحائط زمن المخاصمة حتى يحكم بالفسخ ؛ لأنها على ملكه . وليس له وطء الجارية ولا ليس الثوب بعد معرفة العيب بخلاف الأولين ( ١ ) ؛ لأن اللباس ينقص والوطء يعتمد استغفار الملك . فإن فعل كان رضا بالعيب . وقال مالك ( ٢ ) : " في العبد والدابة إن كان البائع والمشتري حاضرين لزمه العيب ان استعمل " وخالفه ابن خبيب ؛ لأن الغلة بالنفقة ، فصارت الغلات ثلاثة أقسام ( ٣ ) . قسمان متفق عليهما ، وقسم مختلف فيه ، فإن علم بالعيب بالدابة في سفره فركب فهل يكون رضا ؟ قولان لمالك ( ٤ ) . نظراً لكونه كالمكره بالسفر أم لا ؟ وكذلك يجري الخلاف إذا وجد العيب بعد غيبة البائع ؛ لأن الرفع للحاكم مما يشق على الناس .

فرع : قال ابن يونس : " إن جهل الصوف بعد فوته ( ٥ ) حيث يرده رد الغنم بحصتها من الثمن " ( ٦ ) .

فرع : في الكتاب : / إذا انتزعت ( ٨ ) مال العبد ثم رددته ( ٢٦ / ب ) رددت ماله معه . فإن هلك قبل انتزاعك لم يلزمك جزء من الثمن ؛ لأنك

- 
- ( ١ ) أى بخلاف الانتفاع بالدار والحائط زمن المخاصمة .
  - ( ٢ ) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٨٠ / ١٠ .
  - ( ٣ ) القسمان الأولان : الثمرة ، والانتفاع بالدار والحائط ، فهذان متفق عليهما ، ومختلف فيه وهو غلة العبد والدابة .
  - ( ٤ ) انظر المدونة الكبرى ١٨٠ / ١٠ .
  - ( ٥ ) أى بأن كان تاماً يوم الصفقة فجزه . وجهل حكم الصوف . هل هو للبائع والمشتري .
  - ( ٦ ) في ( د ) رد اللحم .
  - ( ٧ ) الجامع لابن يونس ٣ / ل ١٨٠ .
  - ( ٨ ) أى إذا اشترى العبد وشرط ماله فانترعه منه ثم رد العبد بعيب رد ماله معه .



والمشتري (١) ، فإن كان لا حمل له فالمقال للبائع إذا كان الطريق عامراً ، وإلا فلا مقال لواحدٍ منهما " (٢) . وإن كان البائع مدلساً وعالمًا أن المشتري ينقل [جبره] (٣) المشتري على القبول مطلقاً ، وإن كان مثلياً كان للمشتري دفع مثله ببلد العقد ، [وجبره] (٤) على الأخذ هنا إن دلّس وإلا فلا .

فرع : في الكتاب : "إذا اشترى المكاتب (٥) ، أو المأذون ثم عجز المكاتب وحجر على المأذون فللسيد القيامُ بهما في العهدة والرد بالعيب ، أو الرضا بهما ؛ لعود استيلائه عليهما . ولو رضا قبل ذلك بغير محاباة ، أو شهدت البينة ببراءة البائع من العيوب (٦) . لزم " (٧) . قال اللخمي : "إذا باع المكاتب (٨) فللمشتري الرد عليه بعهده عجزه ، وببإيعاله ويتبع بما نقص ، وله (٩) الفضل " (١٠) . قال ابن يونس :

- 
- (١) أي لأن للمشتري مقالا لما غرم في نقله وللبائع مقال لما يغرم في رده .  
 (٢) أورد هذا المعنى الحطاب في مواهب الجليل ٤/٥٢-٤٥٤ .  
 (٣) في (ج) خيره .  
 (٤) في (د) خيره .  
 (٥) أي اشترى المكاتب عبداً من آخر فباعه من سيده ثم وجد السيد بالعبد عيباً كان للسيد القيام بما كان من المكاتب والمأذون له في التجارة من التزام نحو المبيع من القبول ، والرد بالعيب .  
 (٦) أي لزم شراء المكاتب أو المأذون للعبد .  
 (٧) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٢١-٣٢٢ .  
 (٨) أي إذا باع المكاتب عبداً ثم عجز عن تسديد نجوم الكتابة ، ووجد المشتري عيباً بالعبد فأراد رده الخ .  
 (٩) أي إن كان فضل من الثمن كان للعبد العاجز وإن كان نقص اتبع به في ذمته .  
 (١٠) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى ١٠/٣٢٢ .

"إذا كان على المكاتب دين، ورضي [المبتاع] بالرد فهو (٢) أسوة الغرماء" وقيل : هو (٣) أحق بالمبيع كالحر (٤).

فرع : قال ابن يونس : " قال ابن القاسم في الكتاب : إذا بيعت العبد من نفسه بأمته لم ترد عليه بالعيب وكأنك انتزعتها وأعتقته ، ثم رجع إلى ردها (٥) [وأتباعك إياها] بقيمتها نظراً لصورة المعاملة ، قال ابن القاسم : " ولو كانت في يد غيره (٦) عند العقد رددتها عليه [وأتبعته] (٨) بقيمتها لا بقيمته ، لأنها مورد العقد ، وكأنك إذا قاطعت (٩) المكاتب على عبده اتفاقاً ، لأنك غير قادر على أخذ ماله

بخلاف العبد . وإن أعتقت عبدك على عبد موصوف ثم ظهر معيباً رجعت بمثله [فترجع / الرتب ثلاثاً] (١٠) : ١- في المعين لا ترجع فيه بشيء ، (١٢/٢٧) ٢- وفي الموصوف ترجع بمثله ٣٠- وفي المعين لغيره ترجع بالقيمة ولو

(١) في (د) البائع ، والتصويب من الجامع .

(٢) أي أن المشتري يكون أسوة الغرماء بثن سلعته .

(٣) أي وقيل المكاتب كالحر يبيع سلعة ولم يقبض الثمن ثم يفلس المشتري فالمكاتب أحق بسلعته .

(٤) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٦٥ ، والمدونة الكبرى ٣٢٢/١٠ .

(٥) قال ابن المواز : ثم رجع ابن القاسم إلى القول برد الأمة بالعيب

وأتباع العبد بقيمتها . انظر الجامع ٣/١٦٥ .

(٦) في (د) وأتبعك إياها .

(٧) أي لو كانت الأمة في يد غير العبد عند العقد . . . الخ .

(٨) "د" (و أتبعه) والتصويب من كتاب الجامع مصدر النص .

(٩) أي وكأنك إذا قاطعت المكاتب على عبده ثم ظهر العبد معيباً

رجعت عليه بقيمة العبد لا بقيمة المكاتب اتفاقاً لأنك غير قادر على

أخذ ماله لولا عقد المقاطعة بخلاف العبد القن إذا عجز عن

نجوم الكتابة فإنه يرجع قنًا .

(١٠) هذه الجملة بين المعقوفين في كتاب الجامع مصدر النص هكذا

( فصار ذلك على ثلاث رتب ) انظر الجامع ٣/١٦٥ . وكلمة الرتب

في "د" انزلها .

قبضت عبدًا من سلم . فمات في يدك . ثم ظهرت على عيب . رددت القيمة ؛ لضمانك بالقبض ورجعت بمثله توفيةً بمقتضى العقد . وعن سحنون يرجع . غير أن [الأرض من الربيع] (١) ويكون شريكاً . وهو القياس ؛ لأنك قبضت المعقود عليه إلا حصة العيب . والأول (٢) استحسان نفياً لضرر الشركة . وقال ابن عبد الحكم (٤) : بالأرض من القيمة لا من الثمن بخلاف العبد المعين ؛ لأنه يفسخ العقد فيه بالرد . وهاهنا (٥) يرجع بالمثل مالا " (٦) .

فرع : للوارث القيام بعيب مورثه ، فإن ادعى البائع البراءة  
فالبينة (٧) <sup>عليه</sup> حلف من الورثة من يظن به علم ذلك دون غيره . وإذا مات البائع والمبتاع . وجهل الثمن والعبد قائم . رجع الورثة بالأرض من القيمة اتفاقاً " (٩) .

فرع : في الكتاب : " ليس لك المطالبة (١٠) بعد البيع ، لا انتقال  
الحق إلى غيرك . فإن رجع إلى ملكك فلك المطالبة . وقال أشهب : ————— :

(١) في (د) الأرض الربيع والتصويب من الجامع مصدر النص  
(٢) أى بأن يقال ما قيمة العيب من العبد فإن كان ربعه مثلاً رجع عليه برقع عبد أو ثلثاً رجع عليه بثلث عبد ، ويكون شريكاً وهكذا ، كما في كتاب الجامع .

(٣) أى قول ابن القاسم المتقدم ، رددت القيمة ورجعت بمثله توفيةً بالعقد .

(٤) أى وقال ابن عبد الحكم : يرجع بأرض العيب من قيمة العبد لا من ثمنه . . . الخ .

(٥) أى وهاهنا في الرجوع في عيب العبد من سلم يرجع بالمثل .

(٦) ورد هذا في الجامع ١٦٥/٣ - ١٦٦ .  
(٧) وردت هذه الجملة في (د) مكررة مع ما يعدها وهي (لا انتقال الحق إلى غيرك فإن رجع قال مالك فلك المطالبة) بعد قوله فالبينة عليه .  
(٨) في (د) دون غيره إذا مات والتصويب من الجامع  
(٩) الجامع لابن يونس ١٦٤/٣ - ١٦٥٤ .

(١٠) أى ليس للمشتري الذى اشترى العبد ثم باعه المطالبة بالعيب بعد ما باعه لآخر .

إن رجع (١) بشراء رده على البائع الأخير؛ لأن العهدة عليه، ثم يخير (٢) في الرضا والرد عليك. فإن رده رددته على البائع الأول إن شئت، وإن رضي فعن مالك لا رجوع لك. يَعت بأقل من الثمن أم لا. وعنه: إن بيعت بأقل رجعت بأقل من تمام الثمن، أو قيمة العيب من ذلك الثمن وإلا فلا. قال أشهب:- إن لم ترده على البائع الأخير فلك رده على الأول، ثم لا رجوع لك على البائع الأخير، لأخذك الأول بالعهدة وإن اشتريته من المشتري منك بأقل مما اشتراه منك (٣)، فله الرجوع عليك بتمام ثمنه لا بالأقل؛ لأن له الرد عليك (٤)، وهو الآن في يدك، ولو باعه من غيرك بأقل مما ابتاعه منك فوضيه مبتاعه لم يرجع عليك إلا بالأقل، ولو وهبه المبتاع منك لك وتصدق به عليك لرجع (٥) بقيمة العيب من الثمن الذي بعته منه له، ثم لك رده على بائعك الأول. ولو ورثته من مبتاعه منك رددته على البائع الأول؛ لأن ما وجب للميت ورثته (٦).

#### فرع: في الكتاب: "لا يَهْكَنُ المبتاع من تحليف البائع" إن باع سليماً (٧)

حتى يَعيَنَ عيباً فيتعين الحلف عليه. فإن كان ظاهراً رده من غير يمين أو ممكن الحدوث عندهما حلف البائع في الظاهر (٨) على البـــــــــــــــــت.

(١) أي إن رجع العبد المبيع إلى المشتري بشراء أو ميراث الخ

(٢) أي ثم يخير البائع الأخير في الرضا، والرد عليك.

(٣) أي ثم اطلع على عيب بالمبيع.

(٤) في (د) لأن له رد عليك والتصويب من المدونة.

(٥) أي لرجع الواهب أو المتصدق عليك.

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٢٤-٣٢٥. بتصرف واختصار

من المؤلف في العبارة.

(٧) في (د) أنه باع.

(٨) أي حلف البائع في العيب الظاهر مثل العور والعرج وخسرق

الشوب.

وفي (١) الخفي على العلم [لأن ذلك يغيب عن المشتري] (٢) . فان أحلفه عالماً ببينة فلا قيام له بها . وإلا فله القيام . وإن أبى العبد بـ ..... العقد فليس له تحليفه : أنه ما أبى عندك (٣) . [لعدم تعيين سبب اليمين] (٤) .

فرع : قال اللخمي : " يرجع إلى أهل المعرفة في تنقيص العيب

/ للثنى ، وفي قديمه . قال محمد : " ولا بد من رجلين عدلين عارفين " (٢٧/ب) وتقبل المراتان في عيوب الفرج والحمل ، وما لا يطلع عليه الرجال ، واختلاف أهل المعرفة ساقط مع استواء العدالة ، إلا أن يشترط عند العقد جنساً فيكون الاختلاف عيباً . ويصدق البائع في المشكوك فيه (٥) ، لأن الأصل السلامة . فإن وجد قديماً ومشكوكاً صدق المشتري في المشكوك ، لأنه يرد بالتقديم . ويغرم في المشكوك على تقدير الحدوث عنده ، فهو مدعي عليه الغرم . بخلاف انفراده (٦) . وقاله ابن حنبل (٧) . وقال ح (٨) وش (٩) . القول قول البائع ؛ لأن الأصل سلامة المبيع عليه . وهاهنا تعارض أصلاً . سلامة ذمة المشتري من الغرم ، وسلامة المبيع عند العقد فاختلف العلماء

---

(١) أى حلف البائع في العيب الخفي مثل الزنا والسرقه والاباق من العبد .

(٢) ما بين المعقوفين ورد في النسخة "د" هكذا ( لأن غير ذلك تعيب ) ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٣) ورد هذا بتصريف واختصار في العبارة من المؤلف في المدونة

الكبرى ٣٢٨/١٠ .  
(٤) في (د) لعدم نفي سلف اليمين . والتصويب حسب القواعد  
(٥) أى في العيب المشكوك فيه .

(٦) أى بخلاف انفراد المشتري بمعرفة العيب المشكوك فيه فيختلف الحكم .

(٧) انظر كشف القناع ٣/٢١٤ .

(٨) انظر فتح القدير ٦/٢٥٠ .

(٩) انظر مغني المحتاج ٢/٦١٠ .

أيهما يغرم ؟ فإن قال المشتري : المشكوك حادث فأنا أمسك وأخذ الأرش . وقال البائع : قديم ، فإذا أن تمسك بغير شيء ، أو ترد صدق البائع على قول ابن القاسم ( ١ ) ؛ لأنه مدعى عليه الأرش ، وصدق المشتري مع يمينه على قول ابن وهب ؛ لأن الأصل : السلامة منه عند العقد — ومتى قلنا : يصدق فله رد اليمين على الآخر ، وهذه المسألة أصل في رد أيمان ( ٢ ) التهم ؛ لأنهما في حال الدعوى مستويان في الشك . وقال أشهب ( ٣ ) : يحلف البائع في الظاهر والخفي على العلم ؛ لأنه لا يقطع بحدوثه . وقال محمد ( ٤ ) : إذا باع ثم اشترى من المشتري بأقل من الثمن ، ثم وجد مشكوكا فيه وأحب التمسك . فاليمين على البائع الأول فإن نكل حلف الآخر وارتجع بقية الثمن — فإن نكل البائع الأول حلف الآخر وارتجع بقية الثمن . فإن حلف الأول ونكل الآخر ردها عليه وأخذ الثمن . وإن شك هل كان عند المشتري ، أو عند البائع ، فإن شك هل حدث عند البائع قبل البيع ، أو في العقد الثاني ، أو عند المشتري . يحلف البائع على : أنه لا يعلم أنه كان عنده قبل ولا حدث بعده . ويحلف المشتري أنه لا يعلم حدوثه عنده ، ويدان ( ٥ ) ، فإن نكل البائع عن الوجهين ( ٦ ) حلف المشتري . ورجع على البائع بنقص الثمن .

- 
- ( ١ ) انظر المقدمات لابن رشد ٥٨٠/٢ - ٥٨١ .
- ( ٢ ) بأن يكون المتدعيان قد استويا في الشك في الشيء المدعى فيحلف كل واحد ليرد دعوى خصمه .
- ( ٣ ) انظر المقدمات ٥٨٠/٢ .
- ( ٤ ) انظر في هذا المقدمات لابن رشد ٥٧٨/٢ .
- ( ٥ ) أي يبدأ كل من البائع والمشتري بالحلف .
- ( ٦ ) نكل بمعنى رجع .
- ( ٧ ) أي بأن لم يحلف البائع ؛ أنه لا يعلم أن العيب كان عنده قبل ، ولا حدث بعده حلف المشتري .



فإن حلف (١) . ونكل المشتري كان للبائع الرد عليه . ويرجع بالثمن ولا يغرم / شيئاً وإن حلف البائع أنه لا يعلم في الصفة الأولى ونكل على أنه لا يعلم حدث في الآخرة لم يغرم ولا يرد ، ولا يمين على المشتري ؛ لأنه نكل ، واليمين لا ترد على من نكل عنها . وفي كتاب محمد : " إذا شهد شاهد على تقدم العيب عند البائع حلف المشتري على البت وإن كان العيب مما يخفى . قال أصبغ : إن نكل (٢) حلف البائع على العلم " . وقال محمد : على البت ؛ لأنها اليمين التي نكل عنها المشتري " . قال : (٣) وليس باليمين . وأرى إن كانت الشهادة على قدمه وعلى علم البائع وقال المشتري هو اعترف عندى بذلك / كانت يمين المشتري على البت ، وودها على البت ؛ لأنه يدعي اليقين ، وإن قال الشاهد : لا أعلم علم البائع ، وقال المشتري : لا علم لي سوى قول الشاهد لم يحلف مع شاهده على الصحيح ؛ لأنه يكلف اليمين على البت ولا علم عنده بل اليمين [من جهة البائع] ها هنا كأنه لم يشهد شاهد . وإن قال الشاهد : علم بذلك البائع ولا علم عند المشتري من صدقه ، كانت اليمين في جهة البائع يحلف على البت في تكذيب الشاهد ، وعلى العلم في قدم العيب . فإن حلف [على] العيب وحلف على تكذيب الشاهد رجعت اليمين على المشتري عن العلم كما لو شهد شاهد . فإن نكل عن تكذيبه رد البيع ولم يرد الثمن . وإن قطع المشتري بصدق الشاهد ولم يقطع بمعرفة البائع حلف على البت . فإن نكل حلف البائع على العلم . وإذا قال البائع للمشتري : أحلف أنك لم تر العيب ولم تُبْرِ منه ، قال ابن القاسم : لا يمين عليه إلا أن يدعي أنه أراه إياه ؛ لعدم الجزم بالدعوى التي ترتب

(١) أى فإن حلف البائع .

(٢) أى إن نكل المشتري عن اليمين حلف البائع .

(٣) أى قال اللخمي .

(٤) فى ( د ) من جهة البيع وما أثبتناه هو الصواب .

(٥) فى ( د ) عن .

عليها اليمين ، فإن ادعى (١) مخبراً أخيره : أنه رآه ورضيه أو... به ، قال  
ابن القاسم (٣) : [يُحلف (٤) لاستناد الدعوى<sup>(٥)</sup> إلى سبب . وقال محمد :  
لا يمين عليه في تكذيب<sup>(٦)</sup> [يُوصَل] إلى يمين لا يستحقها ، ويمكن احضار المخبر ،  
فيحلف معه إن كان عدلاً ، أو يكون لطخاً (٧) ، إن كان حسن الحال . وليس  
بلطخ إن كان ساقط الحال ، قال ابن القاسم : " لا يمين للبائع على المشتري  
إلا أن يكون مما لا يخفى مثله كقطع اليد ، والعور " ، (٨) قال اللخمي :  
" العور بذهاب النور مع بقاء العين فيرد به وإن طال ، وبطمس العين  
لا يرد به [وإن قرب] (٩) إلا بقرب الشراء . وكذلك [قطع اليد إن قلَّب<sup>(١٠)</sup>  
يديه ، وإن قال : لم يُرني العبد هذه اليد حلف فيما قرب " (١١) . قال  
مالك : إن اشترى من بعض النخاسين (١٢) غلاماً فأقام عنده ثلاثة أشهر  
حتى صرع وتغير حاله لا يردون ، لأن هؤلاء يشترون إن وجدوا ربحاً باعوا  
وإلا خصموا . [فأرى أن] يلزموا (١٤) ما علموا وما لم يعلموا . قال ابن

- 
- (١) أي فإن ادعى البائع أن مخبراً أخيره .  
(٢) هكذا في (د)  
(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى . ٣٢٩/١٠ .  
(٤) أي يحلف المشتري .  
(٥) في (د) يحلف لإنشاء الدعوى والتعليل واضح . (٦) في (د) يتوصل  
اللطخ : اللوث : يقال لطخه لطخاً فتلطخ به أي لوثه به فتلوث .  
(٧) ويعنى به هنا : أنه سبب يتوصل به إلى معرفة الحقيقة . الصحاح  
٤٣٠/١ .  
(٨) المدونة الكبرى ٣٢٩/١٠ .  
(٩) هذه الكلمة بين المعقوفين غير واضحة في نسخة "د" ولعل  
ما أضفناه هو الصواب .  
(١٠) في (د) ولذلك .  
(١١) انظر هذا في المدونة الكبرى ٣٥٣/١٠ .  
(١٢) النخاسين : الذين يُسْتَأْجَرُونَ للصياح على بيع السلع .  
(١٣) وفي (د) فإن  
(١٤) أي يلزم المشتري من النخاسين .

القاسم : " يحلفون في الخفي ويلزمون الجلي " (١)

فرع : في الجواهر : " إذا لم يوجد من يعرف العيوب من أهل  
العدالة قُبِلَ غيرُهم وان كانوا غير مسلمين ؛ لِأَن طريق ذلك الخير <sup>(٢)</sup> ممّا  
ينفردون بعلمه " (٣) .

فرع : قال : " ويحلف البائع : أَنِّي بعته (٤) ويزيد - فيما فيه  
حق توفية - وأقبضته وما به عيب " . (٥)

فرع : قال : حيث كان له الرد (٦) فصَحَّ بالرد ثم هلك المبيع  
قبل وصوله إلى يد البائع فأيهما يضمه ؟ أقوال ثلثها (٧) إن حكم  
به حاكم وإلا فمن المبتاع " (٨) . ويلاحظ هاهنا هل الرد بالعيب <sup>(٩)</sup> نقض  
للعقد فيكون من البائع ؟ أو ابتداء بيع فيكون من المشتري ؟ على الخلاف (١٠)

(١) ورد هذا المعنى في النوادر أيضا ٨/ل ١٢٧١٢٨٤، وكذلك

المدونة الكبرى ١٠/٣٥٠ .

(٢) في (د) لا طريقة الخبر والتصويب من الجواهر . ٢٢/٢ .

(٣) الجواهر ٢/ل ٢٢ .

(٤) أي يحلف البائع : أَنِّي بعته المبيع وما به عيب .

(٥) الجواهر ٢/ل ٢٢ .

(٦) أي حيث كان للمشتري رد المبيع الخ .

(٧) أي ثالث الأقوال إن حكم به حاكم فمن البائع وإن لم يحكم به حاكم  
فمن المبتاع .

(٨) هذا في الجواهر ٢/ل ٢٢ .

(٩) في (د) نقص .

(١٠) الخلاف هو : هل يدخل المبيع المردود بالعيب في ضمان البائع

بنفس الرضا دون القبض ؟ أو لا يدخل في ضمان البائع بنفس الرضا  
حتى يقبضه ؟ أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه ، أو لا يدخل ( = )

في اشتراط قدر التسليم . هذه عبارة المتقدمين (١) . و يقول المتأخرون :

هل هو نقض للبيع من أصله (٢) ، فيكون من / [ (٣) البائع على (ب/٢٨) ]  
قول صاحب البيان (٤) أو من حينه (٥) ؟ قال (٦) : ولعل هذا  
الخلافاً مع وجود الحكم ينظر إلى صفته ، هل هو حكم بتخيير المشتري فيكون  
الضمان منه ، أو بالرد فمن البائع ؟ قال صاحب البيان : قال أصبغ : " يدخل  
العيب في ضمان البائع بمجرد الإشهاد على العيب وعدم الرضا . والذي  
يأتي على قول مالك في الموطأ (٧) : أ يرضى البائع بقبض المبيع ،

( = ) في ضمانه حتى يقبضه ؟ فقيل : إنه يدخل في ضمانه بنفس  
الرضا دون القبض ، وقيل : إنه لا يدخل في ضمانه بنفس الرضا  
حتى يقبضه ، أو يمضي من المدة ما يمكنه فيه قبضه . انظر البيان  
لابن رشد ٢٤٧/٨ - ٢٤٩ .

( ١ ) تقدم أن المتقدمين من فقهاء المالكية وهم من فوق طبقة ابن أبي زيد  
القيرواني المتوفى سنة ٣٨٤ هـ - والمتأخرون من / ابن أبي زيد ومن  
بعده .

( ٢ ) يأتي شرح ذلك .

( ٣ ) ما بين المعقوفين وردت كلمة ( المشتري ) في نسخة " د " وحذفناها  
لعدم الفائدة منها .

( ٤ ) قول صاحب البيان : إن الرد بالعيب نقض بيع فإذا وجب بثبوت  
العيب ، أو باقرار البائع وجب أن يكون ضمانه من البائع .

( ٥ ) أي فيكون الضمان من المشتري .

( ٦ ) أي صاحب كتاب الجواهر .

( ٧ ) قول الإمام في الموطأ أورده صاحب البيان : أن السلعة لا تدخل في  
ضمان البائع حتى يرضى بقبضها ، أو يثبت العيب عند السلطان ، وإن  
لم يحكم بعد برده .

أو بثبوته (١) عند الحاكم [وإن لم يحكم] (٢). وقيل : لا يكفي الشوت حتى يحكم بالرد ، ولا خلاف في الدخول بعد الحكم . ولو رضي البائع بالقبض وامتنع المبتاع حتى يرد الثمن فهلك جرى على الخلاف في [المحبوسة] (٣) بالثمن (٤). وقال ش (٥) : " لا يفترق الرد إلى حضور البائع ولا رضاه ، ولا حكم حاكم قبل القبض ولا بعده " . وقال ح (٦) : قبل القبض يفترق إلى حضوره دون رضاه ، وبعد القبض يفترق إلى رضاه ، لأن ملكه تتم على الثمن . فيفتقر بدله عنه إلى رضاه لو حكم حاكم .

وجوابه : أنه رفع مستحق<sup>١</sup> بالعقد . فله الاستقلال به كالطلاق .

سؤال : كيف يستقيم قولنا : نقض العقد من حينه ، أو من أصله والواقع يستحيل رفعه . وهذه العبارة عند غيرنا من المذاهب (٧) : فان قلت : المراد رفع الآثار ، قلت : الآثار واقعة أيضا يستحيل رفعها فيتعين انه رفع الآثار دون العقد .

جوابه : أن معنى قولنا من أصله : أي أنا حكمنا الآن بعدم دوام تلك الآثار ، وبأن الموجود منها معدوم تقديراً لا تحقيقاً ، وشأن الشرع في التقديرات إعطاء الموجود حكم المعدوم كالنجاسة مع الضرورة ، والضرر

(١) في (د) : أيرضى الجائع بقبض المعيب أو قبوله عند الحاكم والتصويب من البيان مصدر النص.

(٢) في "د" وإن لم يعلم ، والصواب ما أثبتناه لاتفاقه مع السياق .

(٣) في (د) : المحبوسين .

(٤) والخلاف في المحبوسة بالثمن ، هل الضمان من المشتري لأن المبيع

بيده أو من البائع ؛ لأنه نقض البيع .

(٥) انظر مغني المحتاج ٥٢/٢ .

(٦) انظر بدائع الصنائع ٢٨٦/٥ .

(٧) يشير بهذا إلى مذهب الشافعية فإنه قد حكى عنهم قصة تبين هذا

انظر الفروق ٢٧/٣ .

اليسير، ونظائره كثيرة. وإعطاء المعدوم حكم الموجود كتقدير الملك سابقا في العتق على العتق، وتقدير ملك الدية سابقا على الموت حتى يصح إرثه (١).

فرع : قال ابن يونس : " قال مطرف (٢) : يعاقب الفاسح لمعصيته لقوله عليه السلام : " من غشنا فليس منا " (٣). [ولا يهراق] (٤) متاعه؛ لأن مال العصاة معصوم إلا يسير اللبن، ويسير الخبز يتصدق به عليه؛ لأن التأديب بالأموال [مشروع] (٥) كالكفارات. ولا يرد إليه الزعفران المغشوش ونحوه، بل يباع عليه خشية أن يدلس به مرة أخرى ويرد إليه ما كسّر من خبز، قال مالك : ويقام من السوق " (٦).

فرع : قال مالك (٧) : لا يخلط قمح بدونه ويعاقب الفاعل.

- (١) هذه القاعدة أوردها المؤلف في كتابه الفرق ٢/٢٦-٢٩ وكتاب الأمانة في ادراك النية ص ٤٨-٦٣.
- (٢) هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، كان ثقة فقيها، مقدما، روى عن مالك وطبقته، وبه تفقه وروى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم، والإمام البخاري، وخرج له في الصحيح. قال الإمام أحمد ابن حنبل : كانوا يقدمونه على أصحاب مالك.
- انظر الانتقاء ص ٥٨، وتهذيب التهذيب لابن حجر ١٠/١٧٥، والديباج المذهب ص ٣٤٥، وشجرة النور الزكية ص ٥٧.
- (٣) ورد في صحيح مسلم في كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم " من غشنا فليس منا " ١/٩٩، حديث رقم ١٠١.
- (٤) في نسخة "د" ( ولا يفارق ) وما أثبتناه هو الصواب.
- (٥) ما بين المعقوفين ورد في نسخة "د" ( ترويح ) وما أثبتناه هو الصواب والتصويب من الجامع مصدر النص.
- (٦) الجامع لابن يونس ٣/١٨٦-١٨٧.
- (٧) ورد هذا في المنتقى ٥/٢ والجامع ٣/ل ١٨٧.

وكذلك القمح بالشعير، لأن الناس ينفرون من ذلك إذا اطلعوا عليه بخلاف المتأصل وكذلك جميع أنواع الطعام، إلا التمر في الحائط عند الجداد؛ لأنه العادة. فإن خلط انقمح بالشعير لعياله كره مالك بيع فضلته. وكذلك غيره (١). وخففه ابن القاسم إذا لم يتعمد، قال ابن القاسم: "بيع الجزار الهزيل بالسمين والمشتري يرى ذلك / ويجهل هذا من هذا (٢٩/أ) كالشراء (٣) بالدرهمين بخلاف عشرين رطلا، لأنه خطر". قال (٤): قال سحنون: "يجوز صب الماء على العصير لئلا يصير خمرا". (٥) قال صاحب البيان: لا يحل خلط لبن بقر وغنم، وإن بينه للمشتري، لأنــــه غش. قاله ابن القاسم. ومنع خلط القمح بالشعير سدا للذريعة. فإن بين مضى، وإلا فله الرد، ويلزمه تعيين مقدارهما (٦).

فرع: في الكتاب: "إذا بيعت (٧) من البائع بمثل الثمن، فلا ترجع في تدليس ولا غيره؛ لأنك عاوضت على السلعة سليمة، أو بأقل قبل علمك رجعت بتمام الثمن الذي دلس به أولا، لتعيين الضلالة. أو بأكثر فلا رجوع للبائع عليك إن دلس؛ وإلا فله الرجوع وأخذ الثمن، ثم لك رده عليــــه

- 
- (١) أي كره مالك خلط غير الشعير بالقمح مثل التمر والعسل واللبن.
  - (٢) أي كرهه ابن القاسم كراهة خفيفة.
  - (٣) أي لا بأس به لقلته.
  - (٤) أي ابن يونس.
  - (٥) الجامع لابن يونس ١٨٢/٣.
  - (٦) ورد هذا في البيان ٣٣٧/٧.
  - (٧) أي إذا باع المشتري للجارية من بائعها الذي دلس له فيها بمالعيب بمثل الثمن الخ.

أو تنقاصان (١) إن شئتما . وإن بعته (٢) ثم علمت بالعيب . فالخيار للبائع ؛ لتضرر الشركة في غرم نصف قيمة العيب ، أو يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ، ولا شيء عليه للعيب (٣) . قال صاحب النكت : " إن رد على المشتري نصف العبد بالعيب ، وكان البائع غرم نصف قيمة العيب فله أخذه من المشتري ؛ لذهاب ضرر الشركة ، وللمشتري رد المبيع وأخذ الثمن . وعند أشهب : إذا باع بأقل من نصف الثمن رجع بالأقل من تمام نصف الثمن ، أو نصف قيمة العيب ، ولو باع نصفه وهب نصفه ، رجع في الموهوب بنصف قيمة العيب على القولين (٤) ، فإن وهب نصفه ، وثقبي نصفه بيده . وجب له الرجوع في الموهوب بنصف قيمة العيب وخير البائع بين غرم نصف قيمة العيب ، وبين أخذ نصف العبد ، ويرد نصف الثمن " (٥)

فرع : قال اللخمي : " القيام بالسرقعة والإبقاء على أربعة أوجه . فيقول المشتري : ١- يمكن أن يكون عندك ، فاحلف لي ولم نطلع منك على ذلك . ٢- أو أخبرت بذلك . ٣- أو فعل ذلك عندي ، وأخبرت بحدوثه عندك . ٤- أو علمت/ذلك عندك ، فعليه اليمين ها هنا للجمع بين دعوى العلم وثبوت ذلك ، ولا يمين في القسم الأول (٦) . ولا خلاف في

(١) أي بأن يتتاركا المشتري بما زاد على الثمن والبائع بما دلّس بالعيب .

(٢) أي وإن باع المشتري نصف الجارية لبائعها ثم ظهر على العيب الذي دلّس له به بائعها فللبائع الخيار .

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٤١-٣٤٢ .

(٤) المتقدمين لابن القاسم وأشهب نفس الصفحة .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٤١-٣٤٢ .

(٦) أي في قول المشتري يمكن أن يكون عندك فاحلف لي .



هذين ، واختلف فيما عداهما يحلفه ابن القاسم ، لأنه أمر ممكن . وخالفه  
أشهب ؛ سداً لاتساع الدعاوى على البائعين ، فإن قال العبد : كنت أبقتُ  
عند البائع قال مالك : يحلف البائع ؛ لأنه لطح . ( ١ )

في الكتاب  
فرع : إذا ظهر العيب بأحد الخفين ، أو المصراعين ونحوه مما  
لا يقتضيه رد الجميع أو يرضى بهما ( ٢ ) ، لأن تفريقهما ضرر ، وقاله  
الائمة ( ٣ ) .

فرع : قال : يرد السمسارُ الجعلَ في الرد ( ٤ ) ؛ لعدم حصول  
المقصود . قال صاحب النكت : " إلا أن يدلّس ؛ لدخول المدلس على ذلك .  
قال أبو الحسن ( ٥ ) : " إلا أن يدلّس ( ٦ ) السمسار معه فيرد ؛ لدخوله

( ١ ) اللطخ : علامة يمكن أن يتوصل بها إلى معرفة ما خفي . . . . . ١٧٠

( ٢ ) المدونة الكبرى . ٣٤٢ / ١٠ .

( ٣ ) انظر ٢٨٧ / ٥ من بدائع الصنائع ، ومغني المحتاج ٦٠ / ٢ والانصاف  
٤٣٠ / ٤ .

( ٤ ) أي يرد السمسار الجعل على البائع إذا رد المبيع بالعيب .

( ٥ ) هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري القيرواني الشهير  
بأبي القاسم ( ت ٤٠٣ هـ ) سمع من أبي العباس الإبياني ، ورحل إلى المشرق  
فسمع من ابن أبي زيد المروزي وغيره ، تفقه به أبو عمران الفاسي وأبو  
بكر بن عبد الرحمن وابن الأجدابي وغيرهم ، كان واسع الرواية  
عارفاً بالحديث والفقه والأصول ، متكلماً ، مؤلفاً ، مجتهداً ، وكان أعمى  
وهو أول من أدخل رواية البخاري إفريقية ، له تأليف مثل ملخص  
الموطأ ، وكتاب الممهّد في الفقه ، وغيرهما ،

انظر سير أعلام النبلاء ٣٦ / ١١ ، الديباج المذهب ص ١٩٩ ،  
وشجرة النور الزكية ص ٩٧ .

( ٦ ) أي إلا أن يدلّس السمسار مع البائع فيرد معه بنسبة العيب .

هو أيضا على ذلك . قال ابن يونس : " قال سحنون : " هذا إذا ردت على البائع كرها ( ١ ) ، أما لو فعل / باختياره فهو إقالة ، فلا يرجع بالسمسرة ، ( ٢٩/ب ) ولو استحققت من المشتري ثم ظهر ( ٢ ) فرجع بقيمة ما نقصه رجع أيضا على السمسار بما ينوب مادفع البائع من قيمة العيب . وإن رد بطوئه لم يرجع ، فإن حدث بيد المبتاع عيب مفسد ، واطلع على عيب قديم فرجع بقيمته رد السمسار من الجعل ما ينوب العيب ، لأنه جزء السلعة " ( ٣ ) .

فرع : في الكتاب : " إذا قال البائع : المردود غير المبيع صدق المبتاع إن كان المردود يشبه الثمن ( ٤ ) ، وإلا صدق البائع " ( ٥ ) . قال صاحب البيان : قال ابن القاسم : " إن قال : الثمن عشرة . وقال البائع : خمسة ، أو عرض صدق مع يمينه ، لأنه غارم إلا أن يأتي بما لا يشبهه ( ٦ ) فإن أتيا جميعا بما لا يشبه رد البائع القيمة يوم قبض السلعة معيبة ( ٧ ) قال ( ٨ ) : وهو مشكل ، فإن الثمن إنما كان له وهو صحيح ، وذلك أيضا بعد أيمانهما أو نكولهما جميعا ، فإن حلف أحدهما وتكل الآخر صدق الحالف وإن أتى بما لا يشبه ، لأن صاحبه كذب دعواه بنكوله .

- 
- ( ١ ) يعني إذا ردت السلعة على البائع قهراً بقضاء مثلاً فإنه يرد العيب ويرد السمسار معه .
- ( ٢ ) أي ثم اطلع المشتري على عيب .
- ( ٣ ) ورد هذا في الجامع ٣ / ١٩٧ .
- ( ٤ ) أي بأن كان المردود يثبت في الذمة .
- ( ٥ ) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ١٩٦ .
- ( ٦ ) أي أتى بما لا يثبت في الذمة .
- ( ٧ ) ورد هذا في البيان ٨ / ٣٥٤ - ٣٥٥ .
- ( ٨ ) أي صاحب البيان .

فرع : في الكتاب : إذا علم (١) الرقيق صنعة ترفع قيمته ، ثم ظهر على عيب فله الرد ، أو يحبس ولا شيء له ؛ لأنه إنما علم لنفسه ، فليس له إلزام ذلك لغيره . وأما الصغير يكبر ، والكبير يهرم ففوت ، ويرجع بقيمة العيب ؛ لأن هذه عين أخرى " (٢) قال ابن يونس : قال بعض القرويين : " كان يجب في التعليم الإمساك والرجوع بقيمة العيب . لما أنفق فسي التعليم " . وقد قال أشهب : " إذا أعتق فرد العتق للدين وبيع فيه ، ثم أيسر ثم أعدم ، ثم ظهر على عيب كان عند البائع الأول فله قيمة العيب ولا يردده ؛ لضرره بالعتق عليه " (٣) .

فرع : في الكتاب : " إذا زوجها (٤) فله الرد وما نقصه التزويج ، وليس للبائع فسخ النكاح ؛ لأن النكاح الصحيح لا يبطله إلا الطلاق . والبائع أذن في التصرف ، فإن ولدت فالولد يجبر النقص فلا شيء عليه . وقال غيره : (٥) لا يجبر النقص بالولد كما جبرها (٦) .

فرع : قال اللخمي : " إذا خاطه (٧) وأحب الإمساك له

(١) أي إذا علم المشتري الرقيق المبيع صنعة .

(٢) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٣٤٠ - ٣٤١ .

(٣) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣ / ١٥٤ .

(٤) أي إذا زوج المشتري الأمة ، ووجد بها عيباً ، فله الرد ، ويرد ما نقصها النكاح .

(٥) وهو أشهب : وقال : يرد ما نقصها النكاح ولا يجبر النقص بالولد ، وذلك كالتناء فيها كزيادة بدنها ، أو صفة تزيد ثمنها .

(٦) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٣١٣ .

(٧) أي إذا خاط المشتري الثوب ثم وجد به عيباً .

الرجوع بالعيب ، وإن أحب الرد لم يرد للقطع شيئاً في التدليس وكان  
شريكاً بالخيطة بقيمة الخياطة يوم الرد ، لأنه يوم تحقق الشركة إن زادت  
الخيطة ، وإلا فلا . وقيل : قيمة الخياطة لا بمزادات وهو فرع الفسخ . هل  
من حين ( ١ ) العقد أو من أصله ؟ وفي غير المدلس يقوم ثلاث قيسم :  
١- غير معيب ، ٢- ومعيباً ، ٣- ومقطوعاً معيباً مخيطة . فإن قيل : الأول مائة  
والثاني تسعون والثالث ثمانون . رد عشر ثمنه ، وإن قيل : تسعون فلا  
شيء عليه ، لأن الخياطة جبرت القطع ، وإن قيل : مائة كان شريكاً بعشرة ،  
هذا إذا لم يتغير / سوقه ، فإن صبغه ولم يقطعه وأحب التمسك أخذ ( ١/٣٠ )  
قيمة العيب كان البائع مدلساً أم لا . وإن رد كان [شريكاً بما يزيد] الصبغ  
يوم الرد في المدلس وغيره ، لأن أثر التدليس في التتقيص لا في الزيادة " ( ٣ )  
ووافقنا " ح " ( ٤ ) وقال ش ( ٥ ) وابن حنبل ( ٦ ) كيطل الرد ، لأن الصبغ عقد  
معاوضة فلا يجبر البائع عليه إلا برضاه .

وجوابه :- لا بد من أحد الضربين ، إما إلزام المشتري معيباً لم  
يدخل عليه ، أو إلزام البائع معاوضة لم يرضها ، وهو ( ٧ ) أولى أن يحمل  
عليه ، لتقدم حق المشتري بالعقد ، فإن نقصه لم يغرم للتتقيص في التدليس ،

- 
- ( ١ ) تقدم فيه الخلاف .  
( ٢ ) في ( د ) شريكاً لما يزيد .  
( ٣ ) وورد هذا أيضاً في المقدمات ٢ / ٥٧٢ - ٥٧٣ .  
( ٤ ) انظر الهداية ٢٨ / ٣ .  
( ٥ ) انظر مغني المحتاج ٢ / ٥٨ - ٥٩ حيث قال : ولو حدث عنده عيب  
سقط الرد قهراً ، ثم إن رضي به البائع رده المشتري أو قنع به .  
( ٦ ) انظر المغني لابن قدامة والشرح الكبير ٤ / ٩٤ حيث قال : وإن  
صبغه ، أو نسجه فله الأرش ، ولا رد له في أظهر الروايتين .  
( ٧ ) أي البائع أولى .

والإغرم ، والاعتبار بالزيادة والنقص يوم العقد ، فإن نقص يوم العقد غرم .  
وإن لم ينقص يوم الرد . وإن زاد يوم العقد ونقص يوم الرد فلا غرم ، لأنَّه  
لو رده ذلك اليوم برى .

فرع : في الجواهر : إذا باع حلياً بخلاف (١) جنسه نقداً ،  
فوجده معيباً يجوز دفع الأرش للمشتري من جنس المبيع أو من سكة الثمن  
عند ابن القاسم وأشهب . ويمتنع ما يخرج عن جنس المبيع ، أو سكة الثمن  
عند ابن القاسم . وأجازه أشهب ، لأنه دفع ظلامة لا معاملة مقصودة . وقال  
سحنون : يمنع الصلح فيها مطلقاً ، لأنه كصرف مستأخر " (٢) .

النظر الثالث : في الموانع المبطلّة للخيار وهي قسمان .

القسم الأول : يبطل الرد مطلقاً وهو أربعة أقسام :

المانع الأول : البراءة من العيوب عند العقد من العيوب القديمة  
التي يجهلها البائع ويخشى أن تلزمه . قال صاحب التنبيهات : " لمالك  
وأصحابه فيها (٣) عشرة أقوال : [له منها تسعة<sup>(٤)</sup> ، منها في الكتاب ستة  
[أولها] (٥) في المؤازية : يجوز في الرقيق خاصة ، وبيع السلطان في  
التقليد والمغنى بيـع بـراءة .

(١) مثل ذهب بفضة أو العكس .

(٢) ورد هذا في الجواهر ٢ / ل ٢٠ .

(٣) أي أن بيع البراءة اختلف فيه قول مالك وأصحابه : هل من البياعات

ما هو بيع براءة وإن لم تشترط فيه أم لا وهل يصح شرط البراءة

وينتفع به من كل شيء أو لا ينتفع به جملة . في ذلك الأقوال

المذكورة .

(٤) في (د) له منها سبعة والتصويب من التنبيهات مصدر النص .

(٥) في "د" فله . والتصويب من نص التنبيهات ٣ / ل ٤٠ .

الثاني : القديم (١) في المدونة البراءة تختص بالتفليس . يبيع عليهم  
السلطان (٢) الرقيق دون الشرط ، والميراث (٣) . الثالث : فــــي  
الموطأ . يختص بالحيوان والرقيق ، الرابع : في كتاب محمد لمالك . يختص  
بالتافه من الثياب والحيوان . الخامس : له في كتاب ابن حبيب : يعم  
الرقيق والحيوان ، وكل شيء . السادس : في الواضحة بما طالت إقامته  
عند البائع واختيره ، السابع : الذي يرجع إليه في المدونة أنها (٤)  
لا تنفع مطلقا . وقيل : لا يختلف في بيع السلطان أنه بيع براءة ، قاله  
ابن أبي زيد وغيره وتأولوا لفظ المدونة . الثامن : لا يصح شرط بل  
يوجبها الحكم في بيع السلطان ، وأهل الميراث ، التلوع : في المدونة  
يختص بالرقيق دون غيره ، العاشر : قال ابن حبيب : تكون في الرقيق وغيره  
من الحيوان ، والعروض في بيع الطوع دون بيع السلطان والموارث ، (٥) وفي

- 
- (١) حكى القاضي عياض في التنبيهات قول الإمام القديم في المدونة :  
أن البراءة إنما كانت لأهل الديون يفلسون فيبيع عليهم السلطان  
وليس ذلك عنده على هذا القول إلا في الرقيق ، ولا يكون عنده لأهل  
الميراث ولا غيرهم لا باشتراط ولا حكم . انظر التنبيهات ٢ / ٤٠
- (٢) أي يبيع السلطان على المفلسين الرقيق ؛ لسداد ديونهم من غير  
شرط البراءة .
- (٣) أي الرقيق يكون في الميراث يبيعه السلطان فإن يبعه بيع براءة  
من العيوب .
- (٤) أي أن بيع البراءة لا ينفع البائع بمعنى لا يعفيه من العيب الذي  
يوجد في السلعة .
- (٥) ورد هذا في التنبيهات ٢ / ل ٤٠ .

الجواهر : المشهور الانتفاع بالبراءة . وروى / عن مالك عدم النفع . ( ٣٠ / ب )

ومن المتأخرين من يحكي هذه الرواية مقيدة ويقول : لم يختلف قوله في جوازها في اليسير ، وبيع السلطان ، وعهدة الثلاث ، والسنة ، ومذهب المدونة تخصيصها بالرفيق " ، ( ١ ) وقال ح ( ٢ ) : تصح في كل شيء من الحيوان

وغيره ما علمه البائع وما لم يعلمه . وحكى عن الشافعي ( ٣ ) أربعة أقوال :

- ١- كقول ح ، ٢- ولا ينفع في شيء من الأموال - ٣- ويختص نفعها بالعيوب الباطنة من الحيوان المحبوس للبائع ، ٤- والمشهور : أنه لا يبرأ عنده إلا ما علم دون ما لم يعلم به . وقاله ابن حنبل ( ٤ ) . وقد روى مالك في الموطأ :

" أن ابن عمر ( ٥ ) رضي الله عنهما باع غلاما له بثمانمائة درهم بالبراءة ،

( ١ ) الجواهر ٢ / ل ٢١ .

( ٢ ) انظر فتح القدير ٦ / ٣٨ .

( ٣ ) انظر مغني المحتاج ٢ / ٥٣ .

( ٤ ) انظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ٤ / ٣٥٩ .

( ٥ ) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما من السابقين إلى الإسلام حتى قيل : إنه أسلم قبل أبيه ، ولم يصح / شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم الخندق وما بعدها ، ولم يقبل في أحد لصغر سنه ، وكان من زهاد الصحابة ، وعبادهم وأعلامهم ، وعقلائهم رشحه أبوه لرئاسة الشورى شرقيا ، وجعله فيها مستشارا ولم يجعل له صوتا ، أقام يفتي المسلمين نحو ستين سنة ، وعلمه وفضله أشهر من أن يذكر . وقد تخرج به تلاميذه كولدته سالم ، ومولاه نافع وغيرهما ، وعن مذهبه في الفقه تفرع مذهب المدنيين ، ثم مالك وأتباعه .

انظر الإصابة ٤ / ١٨١ والاستيعاب ٣ / ٩٥٠ ، وأسد الغاية

فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر : " بالغلام داء لم تسمه لي ، فاختصما إلى عثمان بن عفان ( ١ ) . فقال الرجل : باعني عبدا وبه داء لم يسمه لي . وقال عبد الله : بيعته بالبراءة . فقضى <sup>عثمان</sup> على عبد الله أن يحلف له : لقد باع العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف فارتجع صحيحا وسقيما " ( ٢ ) .

فرع : شرط ( ٣ ) البراءة حسما للخصومة ، والفرق بين الناطق ( ٤ ) وغيره على الخلاف : أن الناطق يكتم عيبه كراهة في المشتري ، أو البائع بخلاف غير الناطق لا تخفى أحواله ، أو يخالطه نهية عليه السلام : " عن بيع الخمر والمجهول " ( ٥ ) . والبيع بالبراءة يقتضي الجهل بعاقبة

( ١ ) هو أبو عبد الله عثمان بن عفان رضي الله عنه القرشي ، الأموي ذو النورين ، الخليفة الثالث <sup>( ٣٥ هـ )</sup> وهو من السابقين في الإسلام ، هاجر الهجرتين ، وصلى للقبليتين ، كان من أكثر المساعدين للنبي صلى الله عليه وسلم بماله عند شدة احتياج الإسلام إليه ، كان شديدا الحياء ، والحلم مائلا إلى السلم والعافية ووقعت في أيامه فتوح كثيرة ، حاصره الخارجون عليه بداره .  
انظر الإصابة ٤ / ٥٦ والاستيعاب ٣ / ١٠٣٧ ، أسد الغابة ٣ / ٣٨٦ .

( ٢ ) الموطأ . كتاب البيوع ، باب العيب في الرقيق ٢ / ٦١٣ حديث رقم ٤٠٤ .

( ٣ ) أى شرع شرط البراءة .

( ٤ ) يعني بالحيوان الناطق : الرقيق ، وغير الناطق : الحيوان .

( ٥ ) تقدم تخريجه ص ٩٤ ماعدا كلمة المجهول فلم نعثر عليها في روايات الحديث ، ولعل المؤلف رحمه الله تعالى : أراد بلفظ المجهول مثل ما ورد في الحديث من النهي عن بيع المضامين ، والملاقيح ، وبيع الحصة ، وبيع السمك في الماء ، وحيل الحيلة .



المبيع ولأنه خيار فسخ فلا يجوز إسقاطه بالشرط كاشتراطه إسقاط خيار  
 الرؤية في بيع الغائب . وقال الحنفية ( ١ ) : الأصل <sup>يقضى</sup> ألا يرد بالعيب  
 مطلقاً ، لأنه إذا قال : بعثك هذا فالحققد إنما تناول الموجود دون المعدوم  
 لكن العرف اقتضى : السلامة من العيوب فكان كالشرط فيرجع بالعيب .  
 استدراكا للظلمة ، فإذا اشترط الأصل فقد صار الأصل مقصوداً بلسان  
 المقال الذى هو مقدم على العرف . فإن كل عادة صرح بخلافها لا تعتبر ،  
 ورد عليهم النهي عن الغرر ، والمجهول ، وعن التدليس ، والغش .  
 والاستدلال ( ٢ ) بقالة السنة باطل ، وقالوا : أجزاء المبيع وصفاته حقيق  
 للمتاعدين ، فلهما إسقاطها كسائر حقوق الآدميين . قلنا : العلم بأجزاء  
 المبيع وصفاته حق لله تعالى ، فلا يجوز للعبد إسقاطه بالشرط كحد  
 الزنا والسرقة ، قالوا : لو كان العلم شرطاً لما جاز البيع وهو خلاف الإجماع .  
 قلنا : التغايب ( ٣ ) في الأثمان معتاد ، والتدليس حرام بالنص . فهذه  
 مدارك الحنفية . وأما بيع السلطان وغيره فيلاحظ لدعوى الضرورة لذلك  
 لتحصيل المصالح : من تنفيذ الوصايا ووفاء الديون . فلولا البراءة لم  
 تستقر المصالح <sup>(٤)</sup> ولو أنقص ذلك على الأئمة لتكر ذلك عليهم ، ولذلك  
 يضمنهم بالشرع ما أتلوه بالخطأ في الأحكام من مال أو نفس لئلا ينفجر  
 الناس من ولاية الأحكام لعظيم الضرر .

( ١ ) انظر الهداية مع فتح القدير ٦ / ٢ - ٤ .

( ٢ ) أى الاستدلال بالموجود دون المعدوم بقالة السنة باطل .

( ٣ ) أى أن يخدع كل من البائع والمشتري صاحبه ، فذلك معتاد في  
 البياعات .

( ٤ ) في " د " ( عن ) ولعل ما أثبتناه هو الصواب .

قاعدة : (١) / الحقوق ثلاثة : ١- حق لله محض ٢- وحق (١/٣)

للعبد محض ٣- وحق مختلف فيه . هل يغلب حق الله أو حق العبد ؟  
فالأول كالإيمان ، والثاني كالنقود ، والأثمان . وكحد القذف ، واختلاف فيه هل يتمكن المقذوف من إسقاطه كالدين أم لا ؟ كالصلاة ، والصوم ، ونعني بحق الله تعالى أمره ونهيه ، وبحقوق العبد : مصالحه . ونعني بحق العبد المحض هو الذي غلب فيه حقه فيتمكن من إسقاطه . وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه .

قاعدة : (٢) / الغرر ثلاثة أقسام : ١- متفق على منعه في البيع

كالطير في الهواء ، ٢- ومتفق على جوازه كأساس الدار ، ٣- ومختلف فيه هل يلحق بالقسم الأول لعظمه أو بالقسم الثاني لخفته ، أو الضرورة إليه كبيع الغائب على الصفة ، والبرنامج ونحوهما . فعلى هاتين القاعدتين يتخرج الخلاف في البراءة . فـ " ح " (٤) يرى : إن كان المبيع معلوم الأوصاف حق للعبد فيجوز له التصرف فيه وإسقاطه بالشرط وغيره : يراه حق الله تعالى وأنه حجر على عباده في المعاوضة على المجهول . و " ح " يرى (٥) أن غرر العيوب في شرط البراءة من الغرر المغتفر لضرورة البائع ؛ لدفع

(١) وردت هذه القاعدة في الفروق ١/١٤٠-١٤١ .

(٢) وردت هذه القاعدة في الفروق ٣/٢٦٥-٢٦٦ .

(٣) تقدم شرحه : أن بيع الغرر : ماله ظاهر محبوب ، وباطن مكروه .

(٤) انظر الهداية ٣/٣١ .

(٥) انظر الهداية ٣/٣١ .

الخصومة عن نفسه، وغيره يراه من الغرر الممنوع؛ لأنه قد يأتي على أكثر صفات المبيع، قابل هذه المدارك فهي مجال الاجتهاد، وأن النظر إليها أقرب لمقصود الشرع وقواعده فاعتمد عليه، والله الهادي إلى سبيل الرشاد. (١)

تفريع : في الجواهر: المشهور أنها (٢) لا تنفع من [لا يتحقق] (٣)

ملكه (٤) قبل البيع، أذهايا للجهالة بالمبيع. وقال عبد الملك : تنفع . وإذا تبرأ من عيب ذكره في جملة عيوب ليست موجودة لم تنفعه؛ لأن ذلك يوهم عدمه، بل حتى يبين موضعه وجنسه ومقداره ظاهراً أو باطناً، ولا يمكن الاقتصار على مشاهدة لا تقتضي الإحاطة؛ أو لفظ محتمل كما لو أراه دبرة وهي نغلة ولم يذكر ثقلها (٤). وكذلك الذي يتبرأ من السرقة والاباق والمبتاع يظن قرب ذلك، أو قلته وهو كثير فلا بد من بيان ذلك مفصلاً، وبيع الورثة لقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا هو المراد ببيع الميراث أمامهم لا انفصال بعضهم من بعض كبيع الرجل مال نفسه؛ لعدم ضرورة تنفيذ المصالح. وكذلك البائع للانفاق على الورثة، وإذا قلنا ببيع (٦) السلطان ببيع براءة فظن المشتري أنه كبيع الرجل مال نفسه خير بين التمسك على البراءة والرد، وقيل : لا مقال له. حمل هذا على أنه ادعى مالا يشبهه؛ لأن بيع السلطان لا يخفى غالباً، لكونه لا يكون إلا في جمع. وفي الكتاب

(١) في (د) وإذا نظرا إليها أقرب.

(٢) أي القول المشهور أن البراءة من العيوب لا تنفع الخ.

(٣) في (ز) لا . . . كلمة غير واضحة والتكلمة من الجواهر مصدر النقص.

(٤) مثل أن يشتري رجل عبداً من مال رجل فلسه السلطان ثم يجد به عيباً. فهذا الرجل الذي فلسه السلطان لم يتحقق ملكه للعبد المبيع قبل البيع. والله أعلم.

(٥) أي فسادها : يقال : برأ الجرح وفيه شيء من نفل بالتحريك

أي فساد . الصحاح ١٨٣٢/٥ .

(٦) أي بيع السلطان : يراد به ماتولى بيعه على مفلس، أو من مغنم أو باعه من تركه ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية، وذلك أن بيع السلطان حكم فهو بيع براءة .

يتمتع ببيع (١) الرائعة بالبراءة من الحمل إلا أن يكون ظاهراً من غير السيد ،  
لأنه نقص فيها بخلاف الوخش (٢) فإنه ربما زاد في ثمنها " (٣) . وإذا  
باع السلطان [عن] (٤) المفلس بين ، وقسم الثمن بين غرمائه لم يردده المبتاع (٣١/ب)  
بالعيب القديم ، لأنه ببيع براءة إلا أن يعلم أن المديان كتمه فيوءخذ الثمن  
من الغرماء إن كان الآن معدماً ، ثم يباع لهم ثانية ، فإن نقص ثمنه عن حقهم  
اتبعوه ، وإن كان ملياً أخذ منه . فإن كان أعتقه أولاً كان الآن حراً ، لأن رد  
العيب منع البيع الأول من التمام فينفذ الحق . ولو حدث به عيب آخر  
عند المبتاع كان له حبسه وأخذ قيمة العيب من ربه في ماله (٥) ، ومن  
الغرماء (٦) في عدمه ، أو يردده وما نقصه العيب في ملك البائع ، أو يبيع  
للغرماء في عدمه . (٧)

فرع : قال اللخمي : " إذا قال به كذا وكذا عيب وذكر العيب  
الواقع معها (٨) لم ينفعه . وكذلك لو أفرد به . حتى يقول ذلك بـ " .  
قال : وأرى إذا أفرد أن يبرأ وإن لم يقل ذلك به ، لأن التلقيق إنما لم  
ينفعه ، لأن النخاسين يفعلون ذلك فيما ليس به عيب احتياطاً فلا ينقص  
الثمن لأجله " .

- 
- (١) أي بيع الأمة الرائعة الجميلة التي تراد للوطء .  
(٢) أي بخلاف الأمة القبيحة فإن الحمل ربما يزيد في ثمنها فيجوز  
بيعها .  
(٣) انظر المدونة الكبرى ١٠ / ٣٥٠ - ٣٥١ .  
(٤) في (ج) عند .  
(٥) يعني في يسارة البائع . ويقابل ذلك عدمه .  
(٦) الغرماء . جمع غريم . وهو الذي له الدين على آخر . وقد يكون  
الغريم الذي عليه الدين . انظر مختار الصحاح ص ٤٧٣ .  
(٧) المدونة الكبرى ١٠ / ٣٥٤ - ٣٥٥ .  
(٨) أي وذكر العيب الواقع مع البراءة .

فرع : قال : لا تنفع البراءة فيما علمه السلطان أو الوصي (١) ،  
وللمشتري الرد على الغرماء ؛ لأنه تدليس (٢) .

فرع قال : إذا وجد عيباً قديماً بالمبيع بالبراءة ، له تحليف البائع .  
أنه لم يعلمه ، فإن نكل رد عليه " (٣) . قال محمد : قال مالك : وإن  
شرط ولا يمين عليه كان له شرطه ، إلا أن يكون العيب مما لا يخفى على  
البائع . اختلف في المشكوك . وقال ابن حبيب : " لا يمين عليه في الخفي  
ولا في الظاهر ، لعدم تعيين سبب اليمين " . وقال ابن القاسم : يحلف  
فإن نكل ردت من غير يمين المشتري ؛ لأن الأصل الرد بالعيب  
والقيام بموجب العقد " (٤) .

فرع : قال : إن اشترى على البراءة وباع على العهدة (٥) ، ولم  
يخبر بذلك قال مالك : " للمشتري الرد ، لأن البراءة توهم العيب .  
وعنه خلافه ، لعدم تعيين العيب " (٦) .

قال مالك : لا يبيع بالبراءة من اشترى على العهدة ؛ لأنه ضمن

(١) أى لا تنفع البراءة فيما علمه السلطان أو الوصي من عيوب الرقيق .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٤٩/١٠ .

(٣) المدونة الكبرى ٣٥١/١٠ .

(٤) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٩٠ .

(٥) معنى العهدة : أنها تعلق ضمان البائع مما يصيب السلعة من  
النقص على وجه مخصوص مدة معلومة فإن سلم المبيع في مدة العهدة  
علم لزوم البيع . والعهدة في الرقيق : ثلاثة أيام في العيوب  
الخفيفة وستة في الأمراض الكبيرة مثل الجذام ، والبرص والجنون .

(٦) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٩٤ .

للمشتري العيب ويرجع به هو على بائعه، فكأنه أخذ ثمنين، فكذلك إذا اشترى بعهدة الثلاث ثم باع من يومه بالبراءة فيموت في الثلاث ويرجع على البائع، قال ابن القاسم: "إذا اشترى بالبراءة وباع بالعهد فوجد الثالث عيباً رده على الأوسط، وعلى الأول اليمين. وقال في عبد تناوله ثلاثة نفر بالبراءة فوجد الآخر عيباً كان عند الأول حلف الوسط ما علمه، وليس بين الأول والآخري شيء، لعدم المعاملة. (١)

فرع: ولم يختلف في عليّ الجوّاري أنهن لا يبعن على البراءة (٢) في بيع السلطان وغيره، إلا أن يكون ملك امرأة أو صبي، أو بيععة (٣) السيي خشية توقع الحمل.

فرع: قال صاحب النكت: قال ابن حبيب: وإنما تجوز البراءة في الرقيق بعد طول اختياره فإن لم تطل إقامته عنده ولا اختبره كره له؛ لأنه يشبه المخاطرة، قال أصبغ: فإن وقع مضى (٤).

فرع: قال ابن حبيب: "وبريء من كل عيب لم يعلمه، وإن (١/٣٢) أتى ذلك على جل الثمن عند مالك وأصحابه إلا المغيرة قال: إلا أن (٥) يجاوز الثلث" (٦).

فرع: قال اللخمي: "فلو لم يذكر قدر العيب ولا تفصيله قال

(١) ورد هذا في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٩٥.

(٢) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٩٢، والمتقى للباقي ٤/١٨١.

(٣) أي الجارية في المغنم تقع في سهم الرجل أو يشتريها في المقاسم أن له أن يلتذ بها قبل الاستبراء بما دون الجماع؛ لأن بيع المقاسم بيع براءة فإن ظهر بها حمل لم يرد ما به. انظر المتقى ٤/١٨٥.

(٤) ورد هذا في النكت ل ٩٥.

(٥) أي إذا زاد العيب على الثلث لم يبرأ منه البائع عند المغيرة.

(٦) المتقى للباقي ٤/١٨٤.

ابن القاسم : " البيع جائز ، وإن كان قليلا لزم المشتري " . وقال أشهب :  
" يفسد للغرر " .

فرع : قال ابن يونس : " جوزنا البراءة فيجوز ( ١ ) ان يوضع بعد  
العقد بدينار ويرجع بالعيوب : لأنه الأصل " . ( ٢ )

فرع : قال صاحب المنتقى : " لم أر لأحد من أصحابنا ضابط  
ما تدخله البراءة . وضابطه : أنها تدخل في كل عقد معاوضة ليس من شرطه  
التماثل احتراز من القرض فان من شرطه التماثل ، واشتراط البراءة فيه  
وفي القضاء يمنع التماثل لجواز ان يكون بأحد هـ هـ  
من العيوب ما ليس في الآخر . والجهل ( ٣ ) بالتماثل كالتفاضل ( ٤ ) .

فرع : قال : ويقتضي اختصاص البراءة بالرقيق إذا وقعت في  
الحيوان ، أن يفسخ - والمنقول عن مالك صحة البيع ، وبطلان الشرط .  
وقال أشهب : لا أفسخه في الحيوان وأفسخه في العروض إلا أن يطول " ( ٥ ) .  
فرع : قال : " إذا قلنا ببيع السلطان في المغنم ، والميراث

---

( ١ ) وذلك فيم باع دابة ثم وضع له بعد تمام البيع دينار على عيوبها  
فوجد المبتاع عيبا بالدابة فله الرد .

( ٢ ) ورد هذا في الجامع ٣ / ل ١٩٣ .

( ٣ ) مثال الجهل بالتماثل : ان يباع ذهب وفضة من جانب بئلهما في الجانب  
الآخر ولو تساويا كدينار ودرهم او احدهما وعرض من جانب كدينار وشوب  
بئلهما قاعدة المذهب سد الذرائع . فالفضل المتوهم كالمعق فتوهم  
الربا كحقيقه فلا يجوز ان يكون مع أحد النقدين او مع كل واحد منهما  
غير نجه او سلعة لان ذلك يوهم القصد الى التفاضل ان ربما كان احد  
النهيين اقل قيمة من الدينار الآخر او اكثر فتأتي المفاضلة .  
انظر الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٥ / ٢ .

( ٤ ) انظر المنتقى ١٨٠ / ٤ .

( ٥ ) ورد هذا في المنتقى ١٨١ / ٤ .

والتفليس بالبراءة فباع ولم يبين أن المبيع من ذلك (١)، فعند مالك للمشتري القيام، ولعدم الرضا بالبراءة. وقال أصبغ: بنفيها، لأن بيع السلطان ونائبه لا يخفى، وأما بيع الوصي، والورثة فلا بد من علم المبتاع؛ لأنه قد يخفى (٢).

فرع: قال: الذي يقع فيه البراءة خاص وعام، والأول ثلاثة أقسام.  
 ١- متفق على جوازه، ٢- ومتفق على منعه ٣- ومختلف فيه. فـالأول البراءة من حمل الأمة الظاهر. والثاني من حمل أمة أقر البائع بوطئها؛ لأن الإنسان لا يبرأ من ولده ويفسد العقد على الصحيح للشرط الباطل. وعن مالك لا يفسد. والثالث من حمل الرائعة الذي لم يظهر ولم يقر بوطئها منعه مالك. [و] (٣) على قول (٤) ابن حبيب الجواز. وقاله "ش" (٥). فإن دفع بعد العقد دينارا للبراءة منعه مالك في الدابة؛ لعدم تعيين العوض. وحصره ابن حبيب في الجارية دون الدابة، كما يجوز [شراء مال] العبد بعد العقد. وأما البراءة العامة مما لا يعلم فيصح عند مالك في كل عيب إلا حمل الرائعة كان العيب ظاهرا أو خفيا (٦).

(١) أي فإن باع السلطان، أو باع أحد بأمره، ولم يذكر أنه بيع مغنم، أو بيع على مقل ولا بيع ميراث الخ.

(٢) انظر هذا في المنتقى للباجي ١٨٢/٤.

(٣) هذه الواو سقطت من النسخة "د" وأضفتها لاستقامة المعنى.

(٤) ذكر صاحب المنتقى أن ابن حبيب روى عن مالك فيمن تبرأ ممن من حمل جارية وهو مقر بوطئها أن ذلك لا يبطل العقد. قال الباجي: وانكر الشيخ ابن أبي زيد هذه الرواية. انظر المنتقى ١٨٢/٤.

(٥) انظر مغني المحتاج ٥٣/٢ - (٦) في (د) شراء طلب والتصويب من المنتقى ١٨٤/٤.

(٧) ورد هذا في المنتقى ١٨٢/٤ - ١٨٤.



المانع الثاني : فوات المعقود عليه حسا بالتلف، أو حكما

بالمعقد ، والاستيلاء والكتابة ، والتدبير؛ لأن الرد بالعيب فرع وجود العين  
وحيث لا عين لا رد . وفي الكتاب " باع عبدا بثوبين فهلك أحدهما ،  
ووجد الآخر معيبا وهو وجه الصفقة رده (١) وقيمة الهالك وأخذ العبد .  
فإن فات (٢) بحالة سوق أو تغير بدن فالثاني (٣) له ثلث القيمة ،

[أو ربعها] (٤) رجع بحصة ذلك من قيمة العبد / لافسي عينه ؛ فنيا لضرر (٣٢/ب)

الشركة . ولو كان العيب بالعبد رده ، فإِنْ كان الحاضر أرفع

الثوبين ولم يفت بحالة سوق أو غيره أخذه (٥) مع قيمة الهالك ، وإن

فات (٦) بتغير سوق أو غيره ، أو لم يفت وليس وجه الصفقة أسلمه (٧)

وأخذ قيمة ثوبه ما بلغت ، (٨) قال ابن يونس : قال أبو محمد : معنى

قوله : ثلث القيمة يريد أو النصف ، أو الثلثين . فإنه يرجع بحصته من

قيمة [العبد] (٩) لا في عينه ؛ لأن العبد لما فات وجب الرجوع في قيمته ،

(١) أي رد صاحب العبد الثوب المعيب .

(٢) أي فإن فات العبد بحالة سوق أو تغير بدن نظر إلى الثوب

الباقى كم كان من التالف فإن كان ثلث قيمة العبد أو ربعها رجع

البائع على المشتري بحصة ذلك من قيمة العبد .

(٣) يشير به إلى صاحب الثوب .

(٤) في "د" أو ربعه .

(٥) أي أخذ الراد للعبد بالعيب أرفع الثوبين مع قيمة الهالك .

(٦) أي فإن فات أرفع الثوبين .

(٧) أي أسلم صاحب العبد الثوب الأرفع لصاحبه .

(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٠٣/١٠ - ٣٠٤ .

(٩) في النسخة "د" العيب والتصويب من الجامع مصدر النص . انظر

و القيمة عين (١) فصار الشراء ، فلا ينظر هل المعيب وجه الصفقة أم لا ؟ قال محمد : " إن كان المعيب أدنى الثوبين - وقد فات الأرفع أولاً ، والعبد لم يفت - رد المعيب وحده ورجع بحصته من قيمة العبد لا في عينه ، لضرر الشركة . وقال أشهب : " بل (٢) في العبد ، لأنه الشئ " (٣) . وعلى رأيه (٤) لا يراعى وجه الصفقة في العيب ، لأنه لا يراعى ضرر الشركة ، ونحوه له فيمن باع جارية بجاريتين قيمتها سواء يرجع في المعيبة بنصف القيمة فانت أم لا . وقال أشهب (٥) : " يرجع في عينها " . قال محمد : " إن كانت المعيبة أرفعهما (٦) ونقص بدنهما ردهما وأخذ جاريته ، إلا أن تفوت بسوق - أو بدن قيمتها يوم خروجها من الاستبراء ، وإن لم تفت المعيبة ولا المنفردة وفاتت الدنيئة رد المعيبة وقيمة الدنيئة مطلقاً لا حصتها ، لانقراض البيع ، وبأخذ جاريته ، وإنما يفت المنفردة عيب مفسد ، وإن فاتت المنفردة فقط في سوق أو بدن رد المعيبة فقط ورجع بقيمتها من قيمة صاحبها إن فاتت الدنيئة فبأخذ تلك الحصة من قيمة المنفردة . وإن لم تفت الدنيئة ردها مع المعيبة وأخذ قيمة المنفردة . وإن فاتت بقيمتها يوم القبض (٧) . قال صاحب التنبيهات : " جعل في الكتاب تغيير السوق مفيتاً للعرض المعيب ، لأنه إذا كان قائماً ، فإنما

(١) تسمى القيمة عيناً ، لأنها تتعين بالقبض .

(٢) أي بل يرجع بحصة العيب في عين العبد .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣ / ١٣٩ .

(٤) أي وعلى رأى أشهب لا يراعى وجه الصفقة .

(٥) أي وقال أشهب في غير كتاب العيوب هذا . . . الخ .

(٦) أي إن كانت المعيبة هي أرفع الجاريتين ، ونقص بدنهما .

(٧) الجامع لابن يونس ٣ / ١٣٩ - ١٤٠ .

يرد بالحكم، فأشبهه البيع الفاسد، وعنه (١) خلاف ذلك. ولا خلاف أن حوالة السوق لا تغتير الرد بالعيب" (٢)

فرع : في الكتاب : " قال ابن حبيب : إذا اختلفا بعد ضياع ما يغاب عليه فقال البائع : ملكتك فركبت . وقال المبتاع : بل منعنتني فإن علم هلاكه فمن المبتاع، وإلا صدق مع يمينه إلا أن تقوم بينة على تمكين البائع وامتناع المبتاع. وقاله ابن القاسم، لانه غارم " .

فرع : في الكتاب : " إذا قبض الجارية بعد شهرين وحوالة السوق ثم ماتت عنده ثم ظهر عيب فالتقويم بالعقد، لأنه صحيح . بخلاف الفاسد لا يضمن إلا بالقبض، فإن ماتت عند المبتاع، أو تعيب بعد قبض الثمن فضمانها من المبتاع وإن كان البائع حبسها بالثمن / كالرهـنـ. (٣٣) هذا إذا لم يكن فيها مواضع. وقال (٤) عن العبد المحبوس بالثمن : من البائع، وضمان الجارية من المبتاع وإن هلكت عند البائع حتى تقضى له بالرد بالعيب، أو تبرئة البائع منها، وينفذ عتقها من المبتاع، لأنها ملكه، وله الرضا بالعيب دون عتق البائع بخلاف البيع الفاسد لعدم الملك هناك إلا أن يعتق المبتاع قبل عتق البائع فيفيتها ذلك". (٥) قال ابن الموائ (٦)

(١) أي وعن الإمام مالك خلاف هذا النقل المتقدم .

(٢) ورد هذا في التنبيهات ٢/ل ٣١ .

(٣) في (د) وإن مات والتصويب من المدونة .

(٤) أي قال الإمام مالك : إذا حبس البائع العبد المبيع حتى يأتي المشتري بالثمن فهلك فضمانه من البائع .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٠٤ ٣٠٥ .

(٦) الكلمة بين المعقوفين بياض في النسخة "د" وأضفناها من الجامع

مصدر النص . انظر الجامع ٣/١٤٤ .

اختلف (١) قول مالك في ضمان العبد إذا لم ينتقد (٢) نظراً إلى أن المحبوس بالثمن كأنه لم يملك، أو إلى أن العقد باطل .

قال ابن القاسم : " ولو قبض الجارية ثم أشهد على البائع أنه لم يرض بالعيب ثم ماتت بعد الإقالة، أو أصابها عيب فمن المشتري لضمانها بالقبض . وقال محمد (٣) : " من البائع كما لو استوجب سلعة قريبة الغيبة، فإنها من المشتري قبل القبض، فإن (٤) امتنع البائع من الإقالة فيقضى عليه . فمن المشتري، لأنه لم يوجب الإقالة على نفسه . وقال مالك أيضاً : " من البائع " (٥) . قال صاحب التنبیهات : " قال أشهب : إذا أعتق البائع في يد (٦) المشتري لا يعتق عليه إذا رجع إليه، لأنه في ضمان غيره . فإن كان في يد غيرهما نفذ عتق السابق منهما وإلا فعتق صاحب الحوز، لأنه أملك به . وقال : إذا أشهد المبتاع أنه غير راض بالعيب برى منه إلا أن يطول الأمر حتى يرى أنه راض " (٧) .

فرع : في الكتاب : " إذا تصدق بها أو وهبها لغير ثواب فهو فوت ويرجع بقيمة العيب لتعلق حق الغير . وإن باعها، أو وهبها

(١) أي اختلف قول الإمام مالك فيمن باع عبده وحبسه حتى يقبض الثمن .

فمؤلة قال من البائع، ومؤلة قال من المبتاع نظراً للتعليل المذكور .

(٢) أي إذا لم يدفع المشتري الثمن للبائع .

(٣) أي ضمانها من البائع .

(٤) أي فإن أبي البائع من إقالة المشتري، فخاصمه فقضى على المشتري برده، فلم يقبضه البائع حتى مات فمصيبتة من المشتري .

(٥) ورد هذا في الجامع ٣ / ل ١٤٥ .

(٦) أي إذا أعتق البائع العبد والمبيع والعبد في يد المشتري .

(٧) ورد هذا في التنبیهات ٢ / ل ٣١ .

للثواب ، أو آجرها ، أو رهنها فلا يرجع بشيء . فإذا زالت الإجارة ، أو الرهن  
 فله الرد . فإن تعيبت رد نقصها . وقال أشهب : " إن افتكها حين علم  
 بالعيب فله ردها ، وإلا رجع بما بين الصحة والعيب " ( ١ ) . قال ابن  
 يونس : " إذا قرب الأجل في الإجارة أو الرهن نحو الشهر أو نحو العي  
 انقضائه ( ٢ ) ، وإلا ففوت . وإن باع مع العلم بالعيب ما  
 فقد رضيه وإلا فلم ينقص للعيب . قال مالك : " لو ادعى بعد البيع  
 العيب لم تكن له المطالبة لأنه لو ثبت لم يوجب عليه شيئاً ، إلا أن يرجع  
 إليه بشراء أو ميراث ، أو صدقة ، أو عيب ، أو غير ذلك ، فله الرد على  
 البائع " ( ٤ ) . وقاله " ش " ( ٥ ) وابن حنبل ( ٦ ) . وقال " ح " ( ٧ ) ليس  
 له رد إلا أن يكون البيع بحكم حاكم ، لأنه أسقط حقه من الرد بالعيب فلا  
 يرد ولو رضي به " .

وجوابه : أن الرد امتنع ، لعجزه عنه . ويرد بعد التمكن كما لو  
 امتنع لغيبة البائع . وقال الاثمة : لا يرجع ( ٨ ) قبل الشراء بشيء ، لأنه

- 
- ( ١ ) ورد هذا في المدونة ٣٠٧/١٠ .  
 ( ٢ ) أى لو علم بقرب انقضاء الأجل ، وقام بالعيب فله الرد ، وإن بعد  
 كالشهر والسنة فهو فوت ويرجع بقيمة العبد .  
 ( ٣ ) أى وإن كان لم يعلم العيب حين باعه لم ينقص العبد لموضع العيب  
 ( ٤ ) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٤٦ ، والمدونة الكبرى ٣٢٤/١٠ .  
 ( ٥ ) انظر مغني المحتاج ٥٢/٢ .  
 ( ٦ ) انظر الانصاف ٤١٠/٤ ، والمغني لابن قدامة ١٧٤/٤ .  
 ( ٧ ) فتح القدير ١٩/٦ .  
 ( ٨ ) أى إذا علم المشتري العيب بالمبيع بعد زوال ملكه عنه إلى غيره ،  
 لا يرجع بشيء كقول الإمام مالك . انظر فتح القدير ١٣٤/٦ ،  
 ومغني المحتاج ٥٦/٢ ، والمغني لابن قدامة ١٧٤/٤ .

استدرك ظلامته بالبيع، وقياساً على زوال العيب كما قال مالك، وقسماً  
 أشهب: "إذا رجع بشراء، ولم يعلم بعيبه، فله الرد على البائع الأخير؛  
 لأن عقده يقتضى عهده، ثم هو مخير في الرضا والرد على المشتري الآن؛  
 لأن العهدة الآن عليه، فإن رده / عليه فله رده على البائع الأول بالأقل (٣٣/ب)  
 من تمام الثمن الأول، أو قيمة العيب. ولو باعه المشتري الثاني من المشتري  
 الأول بأقل مما اشتراه، فله الرجوع على المشتري الأول بتمام ثمنه لا بالأقل؛  
 لأن له رده عليه وهو الآن في يديه. ولو باعه من غيره بأقل فرضيه مشتريه  
 لم يرجع إلا بالأقل، ولو وهبه من المشتري الأول، أو تصدق به عليه رجع  
 بقيمة العيب من الثمن الذي اشتراه به منه، وللمشتري الأول الرد على البائع  
 الأول، وأخذ جميع الثمن الأول ولا يحاسبه ببقية الثمن الذي قبضه من الواهب؛  
 لأن الثاني وهبه غيره. ولو ورثه المشتري الأول فله رده على البائع الأول  
 وأخذ جميع الثمن ولا يحاسبه ببقية الثمن؛ لأن ما وجب للميت قد ورثه  
 المشتري الأول عنه. قال محمد: "إن كنت نقصت من الثمن لأجل العيب  
 لظنك حدوته عندك وتبين عيبه رجعت بالأقل". وقال ابن عبد الحكم:  
 "بل بقيته كاملة". قال ابن حبيب: "إن بعته بالثمن فأكثر ثم  
 رجعت بشراء أو ميراث، أو هبة: قضى عليك بعدم الرجوع؛ لخروجه بمثل  
 الثمن فلا رجوع وإلا فلك الرجوع". قال أبو محمد: "بل لك الرد  
 قضى عليك أملاً، لا انتقاص السبب المانع من الرد. ولو فاتت عند المشتري  
 الثاني ورجع عليك فلك الرجوع على البائع الأول بقيمة العيب، ما لم تكن  
 أكثر مما غرم الثالث فلا ترجع إلا بما غرم الثالث" (١).

(١) ورد هذا المعنى في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٤٦-١٤٨ وورد

كذلك في المتقى للباقي ٤/١٩١٦٩٢٠

فرع : في الكتاب : إن ( ١ ) ولدت من غيره ردها مع ولدها ،  
أو أمسكها ، لأنه [ لم يفت بذلك المبيع ] ( ٢ ) . فإن مات ولدها ، فله ردها والرجوع  
بالثمن كله ، لأن الولد غير مبيع . إلا أن تنقصها الولادة فيرد نقصها . فإن  
ماتت لم يكن له رد الولد مع قيمة الأم يوم العقد بغير ولد ؛ لهلاك المبيع  
بجملته . قال أشهب : " إلا أن يأخذ من القاتل قيمتها مثل الثمن ؛ لأن  
الرد بالعيب نقض للعقد من أصله ، فالمأخوذ للبائع يسد عنه مسد الثمن ( ٣ ) .  
قال صاحب تهذيب الطالبي ( ٤ ) : " إذا اشتراها حاملا فولدت عنده لم  
يحدث عنده عيب ؛ إذا لم تنقصها الولادة . وإذا ردها رد ما أخذ غي  
الولد من ثمن ، أو قيمة بخلاف ( ٥ ) المفلس يبيع الولد " . وقال أصبغ :  
يرد في العيب من الثمن قدر قيمته كأنه اشتراه مع أمه مولودا . وإن مات  
الولد ردها ولا شيء عليه فيه . وإن ماتت أو قتلت رجع بأرض العيب " . قال  
أشهب : " إلا أن يقول البائع ( ٦ ) : آخذ ما أخذ في الولد من ثمن  
أو قيمة ، أو الولد نفسه ، إن كان باقيا ، أو قيمة الأم ، إن أخذت لها قيمة ، فذلك

- 
- ( ١ ) أى إن باع رجل أمة فولدت عند المشتري ووجد المشتري بها عيبا  
له أن يردها مع ولدها أو يمسكها .
- ( ٢ ) ما بين المعقوفين بياض في " د " ولعل ما أضفناه من التعليل هو  
الصواب .
- ( ٣ ) انظر هذا في المدونة الكبرى ٣٠٨ / ١٠ غير أن المؤلف قد سمي  
أشهب وقد ورد في المدونة قوله : " وقد قال بعض رواة مالك " .
- ( ٤ ) هو أبو محمد عبد الحق الصقلي .
- ( ٥ ) فإن الإمام مالكا قال في رجل اشترى جارية من رجل فولدت عنده  
ولادا فماتت ثم أفلس . قال : فإن أحب الدائن أن يأخذ الولد  
بجميع ماله كان ذلك له ، وإن أبى أسلمهم وكان أسوة الخرماء .  
المدونة الكبرى ٢٣٨ / ١٣ .
- ( ٦ ) أى إلا أن يقول البائع : أنا أقبل ما أخذ المشتري في الولد ( = )

له وإلا فعليه قيمة العيب، أو ما نقص من الثمن بعد أن يحسب عليه ما أخذ من قيمة، أو ثمن. ويرجع القاتل عليه بقيمة العيب يوم القتل، لأنه دفع مقابل ذلك الوقت إن لم / يعلم به، ويضم لقيمة الأم ما أخذ في الولد (١/٣٤) من ثمن، أو قيمة ويرجع بما بقي على البائع. قال أبو محمد: ومعنى قول أشهب في الكتاب: "إذا قُتِلَتِ الأم رجع بقيمة العيب إلا أن يكون أخذ في القيمة بمثل الثمن. يريد: أو كانت القيمة مثل حصة العيب من الثمن؛ لأنه إنما يرجع بالعيب (١). وقال ابن شبلون (٢): "بل معناه مثل رأس ماله". قال بعض الشيوخ: "وقول أشهب خلاف (٣) قول ابن القاسم؛ لأنها تقوم على القاتل معيبة، فتبقى حصة العيب عند البائع. وقول أشهب في الكتاب: "إذا ماتت الأم فللبائع أخذ الولد ورد الثمن كله خلاف قول ابن القاسم: "بل يرجع بقيمة العيب؛ لأن الولد لو هلك مع بقائها لم يعتبر. ولو جرحت الأم موضحة ردها، ولا يرد الأرض؛ لأنها

---

(=) من ثمن أو قيمة أو الولد نفسه وقيمة الأمة وأرد جميع ثمنك. فله ذلك، وإن لم يقل البائع ذلك فعليه قيمة العيب.

- (١) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٥٢.
- (٢) هو أبو القاسم عبد الخالق بن شبلون (ت ٣٩١هـ)، تفقه بأبيه أخي هشام وكان الاعتماد عليه في الفتوى، والتدريس بالقبروان بعد ابن أبي زياد القيرواني، سمع من ابن مسرور الحجام، وألف كتاب القصد، وكان يفتي في الأيمان اللازمة بطلقة واحدة.
- انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٦٠ وترتيب المدارك ٢/٥٢٨، والديباج المذهب ص ١٥٨، وشجرة النور الزكية ص ٩٧.
- (٣) أي خلاف قول ابن القاسم: إذا ماتت الأم رجع بقيمة العيب يوم الشراء لا ينظر إلى الولد حياً كان، أو أخذ له ثمناً.



لا ينقصها " (١) . قال صاحب البيان : " زيادة المبيع إما في الحال بالصائع والأموال فليس فوتاً اتفاقاً ، أو في العين وهي ثلاثة أقسام :  
١- الولد ، ٢- والكبر . ٣- والسمن . ففي الولد قولان ١- ليس بفوت بل له الرد ، ورده أو ثمنه إن باعه ٢- وقيل : فوت . وفي كبر الصغير ، وسمن الجوارى قولان " (٢) .

فرع : قال ابن يونس : " قال ابن الكاتب (٣) الهبة (٤) للابن الصغير ليس بفوت ، لقد رته على الانتزاع فلا يكون له الرجوع بأرض العيب " . وقال ابن حبيب : " فوت (٥) ؛ لتعلق حق الأرض " (٦) .

- 
- (١) الجامع لابن يونس ١٥٣/٣ .  
(٢) القولان للإمام مالك : أحدهما أنه فوت وليس له إلا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب أو كره ، والثاني : ليس ذلك بفوت وله الرد . انظر البيان ٢٦٠/٨ ، والمنتقى ١٩٢/٤ .  
(٣) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الكناشي المعروف بابن الكاتب (ت ٤٠٨ هـ) من فقهاء القيروان المشاهير وحذاقهم . أخذ عن ابن شبلون والقاسمي ، رحل إلى الشرق ، واجتمع بأئمة جلة ، له تأليف كبير في الفقه ، وكانت بينه وبين أبي عمران الفاسي منازعات في مسائل مشهورة .  
المدارك ٧٠٧٤٧٠٦/٢ ، وشجرة النور الزكية ص ١٠٦ ، ومعالم الإيمان ١٥٥/٣ .  
(٤) أي إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع بعد أن وهبه لابنـه الصغير فليس بفوت لقد رته على الانتزاع من ابنه الخ  
(٥) أي فوت يوجب له الرجوع بقيمة العيب . فيكون اللام في قوله : ( لتعلق حق الأرض ) للعاقبة لا للتعليل .  
(٦) ورد هذا في الجامع ١٤٦/٣ .

فرع : قال بعض الشيوخ : " إذا بلغ بالمرض حد ( ١ ) السياق  
فأخذ أرش العيب ثم عَجَزَ المكاتب وصح المريض لا ينقض الحكم ، لأن سببه  
كان محققا " ( ٢ )

### المانع الثالث :-

ظهور ما يدل على الرضا بالعيب من قول ، أو فعل ، أو سكوت ،  
وهو التتصير عند الاطلاع ، ومكث من غير عذر فيبطل الرد والأرش إن كان  
البائع حاضرا ، فإن كان غائبا ( ٣ ) أشهد شاهدين بالرد فإن عجز بحضر  
عند القاضي وأعلمه ، فيكتب للبائع إن قربت غيبته ، وإن بَعَدَتْ ، تَلَوَّمْ ( ٤ )  
له رجاء قدومه ، فإذا لم يَرَجَّ قدومه قضى عليه إن أثبت المشتري الشراء  
على بيع الإسلام وعهدته . وفي الكتاب " إذا مضى بعد اطلاعه ( ٥ )  
وقت يمكنه الرد فيه ولكنه لا يَبْعَدُ رضا ، لقربه كالיום ونحوه يحلف أنه لم يكن

( ١ ) في هذه المسألة اختصار وبسطها كآلاتي : إذا اشترى السيد  
العبد ، ومرض السيد مرض الموت فكاتب العبد فظهر بالعبد عيب .  
وأخذ قيمة العيب ، ثم عجز العبد عن تسديد أقساط الكتابة ثم  
صح السيد من المرض أن هذا حكم قد مضى لا ينقض ، لأن سببه  
كان محققا .

( ٢ ) الجامع لابن يونس ٣ / ١٤٦ .

( ٣ ) أي فإن كان البائع غائبا أشهد المشتري شاهدين بالرد بالعيب  
فإن عَجَزَ عن ذلك رفع الأمر للقاضي .

( ٤ ) التلوم : الانتظار والتمكث . انظر مختار الصحاح ص ٦٠٩ ،  
و المعنى : التمس القاضي العذر للبائع الغائب وانتظر قدومه .

( ٥ ) أي إذا مضى بعد اطلاع المشتري على العيب وقت ٢٠٠<sup>٢١</sup>

راضياً وله الرد " (١) . وقاله ابن حنبل (٢) قياساً (٣) على القصاص .  
ولا يُخْلُ به التأخير حتى يفهم الرضا . وقال "ش" (٤) : بل الرد بالعيب  
على الفور؛ لأن التراخي يدل على الرضا وهو ممنوع .

والفعل (٥) : أن يتصرف في المبيع أو يستعمله بعد علمه بالعيب  
تصرفاً واستعمالاً لا يقع في العادة إلا بوضاً بالتملك ، فان تردد بين الرضا  
وعدمه لم يقض عليه به ؛ لأن الأصل بقاء حقه ، هذا هو الضابط ثم تذكر  
فروعه .

فرع : في الكتاب : " إذا قضى على الغائب بالعيب بيعت  
السلعة وأعطى للمشتري الثمن بعد البينة على النقد ومقداره ؛ لا حتمال  
أن البائع لم يقبض الثمن وما فضل فعند أمين ، أو نقص رجع به المبتاع على  
البائع " (٦) . قال اللخمي : " أرى إذا كانت العادة البيع على  
البراءة لم يحكم له بالرد / إلا أن يثبت أنه اشترى على العهدة ، وإلا فأصل : (٣٤ ب)  
العهدة . ويستظهر باليمين (٧) ولا يكلف البينة على نقد الثمن حيث

(١) ورد هذا في الجامع ٣ / ١٥٨ .

(٢) انظر كشف القناع عن متن الاقناع ٣ / ٢٢٤ ، والشرح الكبير مع

المغني ٩٥ / ٤ - ٩٦ .

(٣) بمعنى : إذا مضى على استيفاء القصاص وقت يمكنه استيفاء القصاص  
ولكنه لا يعد منه رضا بترك القصاص يحلف ؛ أنه ما أسقط القصاص  
ويقتص . ولا يسقط حقه التأخير .

(٤) انظر مغني المحتاج ٢ / ٥٦ .

(٥) أي ظهور ما يدل على الرضا من المشتري بالفعل .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠ / ٣١٧ - ٣١٨ .

(٧) أي يقوى جانبه باليمين : يحلف أنه ما اشترى على البراءة ، وإنما  
اشترى على العهدة .

يصدق إذا أنكر البائع بأن تكون العادة: النقد، أو طال الزمان قبل سفر البائع، أو كان المشتري غريباً (١). وليس للمشتري الرد على بائع البائع، لأن البائع الغائب قد يرضى بالعيب، إلا أن يكون الغائب معدماً؛ لأنه لو حضر منع من الرضا إذا كانت السلعة لا توفى الثمن كمنع (٢) المدين من التبرع ولو استحققت كان له القيام على الأول بخلاف العيب؛ لأنه (٣) لا يؤثر فيه الرضا؛ لبطان العقد في أصله " (٤). قال ابن يونس: قال بعض القرويين: " إنما تلزم البيعة على بيع الإسلام وعهدت—هـ إذا امتنع (٥) من الحلف، وإلا صدق مع يمينه، لأن بيع الإسلام هو الغالب وإذا أشهد (٦) على العيب ثم باعه فليس له مطالبة إذا قدم (٧) إلا أن يقضي به السلطان؛ لأن البيع رضا. قال محمد: إلا أن يكون في بلد لا سلطان فيه أو سلطان لا يقضي على الغائب فله الرجوع بعد الإشهاد ويتبعه ببقية الثمن، فإن وجد الحيب بعد السفر بالدابة في السفر فروى ابن القاسم عن مالك: ردها؛ لأنه كالمكره بالسفر وليس عليه في ركبها شيء

(١) أي غشه البائع .

(٢) أي الاستحقاق لا يؤثر فيه الرضا .

(٣) أي يمنع البائع الغائب المعدم من الرضا بالعيب لحق المشتري إذا كانت السلعة لا توفى الثمن كما يمنع الدائن المدين من التبرع؛

لأن له حقاً في ماله .

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣١٨/١٠ .

(٥) أي إذا امتنع البائع الغائب .

(٦) أي إذا أشهد المشتري على العيب .

(٧) أي إذا قدم البائع الغائب .

ويركبها بقية السفر. فإن وصلت بحالها ردها، أو عجت (١) نقصها أو  
 يحبسها ويأخذ قيمة العيب، لأن الاضطرار يبيع مال الخير، والسفر  
 ضرورة. وروى أشهب (٢) : " إن حمل عليها بعد علمه لزمت. وإن سافر  
 لغرض عليه في رد هامة أو بثوب فلبسه، فليقيم البينة على بيع الإسلام  
 وعبدته. وعدم البراءة بببيعة الإمام، فإن لم يجد بينة فليس له إلا الرضا  
 به، أو الرد إلى بلد البائع. وله استخدام العبد دون وطء الأمة؛  
 لأن الولد يعتمد الملك المقرر وهذا يصدد النقض. وللحاضر استخدام  
 الأمة والعبد، ويركب الدابة بعد قيامه إلى القضاء بالرد، لأن علمه  
 النفقة (٣). وفي الجواهر " المشهور (٤) في العبد والدابة: ترك  
 الاستعمال. وأباحه ابن حبيب قياساً على العقار. وعلى المشهور ينزل  
 عن الدابة إن كان راكباً، إلا أن يتعذر عليه القود، فيعذر بالركوب  
 إلى مصادفة الخصم أو القاضي. وأما الاستعمال المنتقض فيمنع كلبس  
 الثوب (٦).

#### المانع الرابع : ذهاب العيب قبل القيام .

ففي الجواهر : " يسقط القيام (٧) إلا أن يبقَى

- (١) أى أوعجت الدابة رد نقصها .
- (٢) أى روى أشهب عن مالك .
- (٣) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٦٣ ١٦٤ .
- (٤) أى القول المشهور في المذهب .
- (٥) في (د) ينزل على الدابة .
- (٦) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢١ .
- (٧) أى ذهاب العيب قبل المطالبة به يسقط حتى المشتري في القيامه .

علقة (١) كالطلاق في الزوجين ، وكذلك كل ما لا يوء من عوده (٢) . اتفق مالك وأصحابه على الطلاق . واختلفوا (٣) في الموت . فقال مالك : " كالطلاق ، لبقاء الجدة وقد يكون منه ولد لا يعلم " . وقال ابن حبيب : ليس بعيب للناس (٤) . وإن ذهب العيب قبل القيام فلا رد ، أو بعد العلم فقال ابن القاسم : " لا رد " . وقال أشهب : " له الرد ، وإن ذهب قبل الشراء فلا رد إلا إن لم يوء من عودته كجذام أحد الأبوين والأجداد " (٥) قال ابن القاسم : " إذا/ اشتراها في عدة طلاق فلم يرد لها حتى انقضت (٦/٣) عدتها فلا رد . قال : (٦) وكذلك أرى إذا اشتراها بعد حيضة ، لأنه دخل على أنها توقف حتى تحيض فلا مضرة إلا أن تكون من الوحش ؛ لأنها تشتري على أنها تقبض بالحضرة ، ويحمل قوله على أنه علم لها زوجها طلقها لكن يعتقد انتضاء المدة ، فلو جيل الزوج كان له الرد وإن انقضت المدة . وتزويج العبد بغير إذن سيده عيب ، وإن فسخه السيد قبل الدخول أو طلق العبد (٧) ، لأن تعديده في ذلك كفسخه (٨) ، وإن تزوج بـ إذن

(١) أي شيء . أي يبقى أثر من حكم مثل المدة في الطلاق فلا يمنع القيام بالعيب .

(٢) أي من الأمراض التي تعيب المبيع كالجنون ، والجذام ، والبرص الخ .

(٣) أشار إلى هذا الخلاف أيضا صاحب الشرح الكبير وحاشيته انظر

١٢٠/٣ .

(٤) أي لأن الموت قاطع للعلاقة .

(٥) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢٢ .

(٦) أي قال صاحب الجواهر .

(٧) أي إذا طلق العبد المبيع فلا رد للمشتري لتلافي العيب بفسخ النكاح .

(٨) أي أن العبد إذا تسلف بغير إذن سيده فإنه عيب ويلزم العبد في نفسه

سيده ثم طلق قبل الدخول لم يرد، إلا أن يكون العبد تَخَلَّى (١) على سيده حتى زوجه . والدين (٢) عيب إلا أن يقضيه السيد . قسـال سحنون : إلا أن يستدين في سعة فإن ذلك خُلِّقَ بيقى . قال (٣) : وأرى إن كانت المداينة بغير إذن سيده أن يرد بعد الإسقاط (٤) للجرأة على ذلك . وإسقاط الجناية الخطأ يسقط الرد . بخلاف العمد ، وإذا حدثت الحمى في عهدة الثلاث وذهبت قال ابن القاسم : لارد . وقال أشهب : يرد ، لا حتمال بقاء سببها . قال : وأرى أن يستأنى (٥) به فإن استمر بروءه لم يرد . والضابط . أن الحبيب إن كان الغالب عوده ، أو أشكل أمره رد استصحابا للحالة السابقة " (٦) .

فرع : قال اللخمي : " إذا أخبر البائع (٧) بالطلاق عند العقد برىء . ولا يوطؤها المشتري ، ولا يزوجهها حتى تشهد البينة على الطلاق ، أو الوفاة ، لثبوت أصل الزواج إذا لم تكن طارئة (٨) ، أو قدمت من موضع ؛

- (١) بمعنى يتكلف غير خلقه يقال فلان يتخلف بغير خلقه ، أى يتكلفه .
- والخلق : السجية . انظر الصحاح للجوهري ١٤٧١/٤ .
- (٢) أى أن الدين على العبد المبيع عيب .
- (٣) أى قال صاحب الجواهر .
- (٤) أى يرد العبد بعد إسقاط الدين عنه للجرأة على ذلك .
- (٥) أى يصبر عليه حتى يتضح أمره .
- (٦) ورد هذا في النجواهر ٢/ل ٢١ .
- (٧) إذا أخبر بائع الأمة بطلاقها برىء من عيبها .
- (٨) أى بأن كانت من البلد .

قريب يقدر على استعمال ذلك منه ، وإن كان بعيداً حلت للسيد و الزوج .  
فرع : في الكتاب : " إذا انقطع البول ( ١ ) في الفراش فله  
 الرد إذا لا يؤمن عوده " ( ٢ ) .

القسم الثاني من المواضع : - ما يمنع الرد على وجه دون وجه ،  
 وهو تغير المبيع والتغيير ثلاثة أضرب :-

الضرب الأول : تَغْيِيرٌ فُتِيتِ المقصود من العين قيمته ؛ لأنه يصيرها  
 كالمعدومة ؛ لأن المقصود من الأعيان منافعها .

الضرب الثاني : تغير لا بال له لا يمنع الرد ، ووجوده كعدمه .  
 ففي الكتاب " لا يفيت ( ٣ ) الرد حوالة الأسواق ولا نماء ، ولا عيب  
 خفيف كالرمد ، والكي ، والد مامل ، والحمى ، والصداع ، وذهاب الظفر -  
 وله الرد بغير شيء ، وإن نقصه . وكذلك الأثمة في الوحش " ( ٤ ) . قال  
 ابن يونس : " الفرق بين هذا ( ٥ ) وبين البيع الفاسد تفيته حوالة  
 الأسواق : [ دخول ] ( ٦ ) المتبايعين على شيء واحد في البيع

( ١ ) أي إذا انقطع البول عن الأمة الكبيرة الرائعة في الفراش .

( ٢ ) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٣٠ / ١٠ .

( ٣ ) أي العيب الخفيف لا يفيت الرد بالعيب .

( ٤ ) ورد هذا في المدونة الكبرى ٣٠١ / ١٠ .

( ٥ ) أي أن الفرق بين الرد بالعيب في البيع لا تفيته حوالة الأسواق .

وفي البيع الفاسد تفيته حوالة الأسواق : دخول المتبايعين في  
 البيع الفاسد مد خلا واحداً ، والعيب سببه عند البائع خاصة . انظر

الجامع لابن يونس ٣ / ل ١٣٥ .

( ٦ ) في " د " ( دخل ) والصواب ما أثبتناه .



الفاقد ، فسوى بينهما في زيادة السوق ونقصه ، وها هنا لم يدخلا على الرد .  
قال ابن حبيب : وكذلك ( ١ ) ما حدث عنده من شرب الخمر ، أو الزنا ،  
أو السرقة ، أو الإباح ، فقليل ؛ يحتمل أن يكون هذا خلافا لابن القاسم ؛  
لأن هذه قد [تنقصه] ( ٢ ) كثيرا . والفرق بين البائع يرد عليه بالمعييب  
الخفيف / وبين المشتري : أن البائع يتوقع تدليسه بخلاف المشتري . قال : ( ٣٥/ب )  
وهذا استحسان . والقياس ( ٣ ) التسوية فيلحق المشتري بالبائع ( ٤ ) .

الضرب الثالث : تغير ( ٥ ) له بال ، ولا يُخلُ بالمقصود فيخير ( ٦ )  
بين التمسك ، وأخذ أرش العيب القديم ، أو الرد وما نقصه العيب الحادث  
وفي الكتاب " إلا أن يرضى البائع بأخذه معيبا ويرد جميع الثمن  
فذلك له " ( ٧ ) . وفي الجواهر قال عيسى بن دينار : " لا يسمع من  
البائع ذلك ( ٨ ) ؛ لأن الخيار حكم ثبت للمشتري فلا يتمكن البائع من

---

( ١ ) أي وكذلك ما حدث عند المشتري من العيب المبيع من شرب الخمر  
السخ .

( ٢ ) في " د " ( نقصه ) والصواب ما أثبتناه لأن الضمير الموهن يعود  
على اسم الإشارة " هذه " وهي تعود على الأشياء التي عددها  
من شرب الخمر والسرقة والإباح .

( ٣ ) أي فكما يرد بالعيب الخفيف على البائع كذلك المشتري إذا حدث  
عنده عيب خفيف يمتنع منه الرد .

( ٤ ) روى هذا في الجامع لابن يونس ٣/ل ١٦٦-١٦٧ .

( ٥ ) مثل : القطع ، والشلل ، والعمى ، والعور .

( ٦ ) أي يخير المشتري .

( ٧ ) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٠/٣٠٠ .

( ٨ ) أي ليس من حق البائع أن يقول للمشتري : أنا أخذ المبيع وأرد عليك  
جميع الثمن ؛ لأن الخيار حكم ثبت للمشتري .

إبطاله " (١) . قال صاحب النكت : " إذا قطعه (٢) وخاطه فقَالَ  
البائع : [ أعطيك قيمة ] (٣) الخياطة ولا ألزمك نقصان القطع حتى  
لا تمسكه ليس له ذلك بخلاف (٤) طرح أرش العيب الحاد  
إذا لم يخطه ، لأنه بالخياطة صار شريكاً فلا يستقل شريكه بإبطال شركته .  
وعن أبي الحسن : " أن القيام (٥) بالصبغ يوم الحكم لا يوم البيع ؛  
لأن الرد فسخ . فالقيمة يوم الحكم . وجعل الشركة بما زاد الصبغ ، وجعله  
في الاستحقاق إذا امتنع المستحق من دفع قيمة الصبغ والمشتري من  
دفع قيمة الثوب : أن الشركة بقيمة الصبغ دون زيادته ، لأن الراد بالسكوت  
سكت وأخذ قيمة العيب ، والمستحق من يده مكره فيشارك بالقيمة " (٦) . وهو  
لنا . قاله ابن حنبل (٧) . وقال ش (٨) و ح (٩) : حدوث العيب

- 
- (١) . ورد هذا في الجواهر ٢/ ٢١ .  
(٢) . أي إذا قطع المشتري الثوب .  
(٣) . في " د " اعطني فيه الخياطة . والصواب ما أثبتناه حيث يستقيم  
المعنى .  
(٤) . أي بخلاف البائع يترك للمشتري أرش العيب الحادث عنده .  
(٥) . فيما إذا اشترى الثوب ثم صبغه ثم ظهر له عيب .  
(٦) . ورد هذا في النكت ل ٩٥ .  
(٧) . في ( د ) قال ابن حنبل . والتصويب من المغنى والشرح الكبير ٤/ ٩٤  
حيث يوافق رأى المالكية .  
(٨) . انظر الام للشافعي ٦/ ١٩٥ .  
(٩) . انظر الهداية مع فتح القدير ٦/ ١١ .

عنده يمنع رده بالعيب القديم ١٠- لأن الرد شرع لدفع الظلامة والضرر عن المشتري، والرد ضرر على البائع. والضرر لا يشرع دفعه بالضرر بل يتعين أخذه الأرش في العيب القديم ٢- وقياسا على العيوب المفيدة كالعمى ونحوه ٣- ولأنه لما تعارض حقان أحدهما يوجب بقاء العقد، والآ خر بطلانه. وجب أن يرجح موجب البقاء، لأنه الأصل .

والجواب : عن الأول أن البائع مفروض في عدم اطلاعه على عيب سلعته بخلاف المشتري فلذلك رجحنا ضرره. أو يقول : حق الرد ثابت قبل حدوث العيب عند المشتري، وذمة البائع مشغولة ببقاء جزء من المبيع عنده فرجح ذلك عملا بالاستصحاب. ولأن (١) يجبر الضررين ضرر البائع بالأرش وضرر المشتري بالرد بخلاف العكس يتضرر فيه المشتري وحده بإلزامه ما لم يعقد عليه. وعن الثاني : الفرق بأن ذهاب أكثر المنافع يصير المبيع معدوما، لأن الأقل تبع للأكثر. والمقصود من الأعيان منافعها، والمعدوم يستحيل رده. وعن الثالث : منع التعارض، لأن حق المشتري ثبت قبل حدوث العيب سالما عن المعارض ثم ينتقض ما ذكره بما إذا تقاررا على العيب وادعى البائع : أن المشتري رضي به فإن المشتري يصدق في استحقاق الرد . وقال ابن حنبل : " لا يجب أرش العيب الحادث عند المشتري كان بسبب التدليس أم لا . كما لو غره بحرية أمة (٢) فإنه / يرجع على من غره بالصدق كله " (٣) .

(١) أي ولأن الرد بالعيب يجبر الضررين ... الخ .

(٢) بأن باع له أمة على أنها حرة فوجدها رقيقا .

(٣) انظر المغني والشرح الكبير ٩١/٤ .

وجوابه : أنه يرجع على الخار إن كان غير السيد ، ولو دلس هاهنا  
غير السيد لم يرجع عليه .

### تفريع :-

في الجواهر : في الكتاب " العمى والشلل من هذا الضرب (١) ،  
ورآهما ابن مسلمة من الضرب الاول . وكذلك قطع ذنب البغلة المركوبة ،  
والفرس الموكوب ، والمشهور عصف الدابة ، وهرم العبد من الضرب  
الثالث ، ورآه ابن مسلمة من الأول " وسَمَّيَ الأُمَّ الهزيلة من الثالث ، وقيل :  
من الثاني على المشهور . وكَبُرَ الصغير من الأول ، وقيل : من الثالث والوطء  
في الثيب من الثاني على المشهور . وقيل : من الأول . وافتضاض البكر من  
الثالث وتزويج الأُمَّ على المشهور من الثالث . وقيل : من الثاني . ورآه ابن  
مسلمة من الأول على المشهور إذا ولدت جبر النقص من الولد . وقيل :  
لا يجبر " (٢) . ومنشأ الخلاف في هذه الفروع كلها : النظر إلى عظم العيب  
فمن عظم عنده جعله من الأول ، ومن لا يرى ذلك جعله من غيره . (واقفتنا) (٣)  
ش (٤) في وطء الثيب لا يرد شيئاً ، ويردها عند ابن حنبل (٥)

(١) تقدم تقسيم العيوب التي توجب الرد للمشتري قبل قليل ، وهذا  
الذي أشار إليه يعني به : النوع الثاني . وهو تغيير لا بال له  
لا يمنع الرد بالعيب . والضرب الأول : تغيير يفتت المقصود من  
العين فيمنع الرد ؛ لأنه يصير العين كالمعدومة . والضرب الثالث :  
تغيير له بال ، ولكنه لا يخل بالمقصود ، فيخير المشتري بين التمسك  
وأخذ قيمة العيب . انظر ص (٢٠٨ ، ٢٠٩)

- (٢) ورد هذا في الجواهر ٢/ ٢١ .  
(٣) في (د) وافقتنا الشافعية وابن حنبل والتصويب من معنى المحتاج ٢/ ٦٢ ،  
(٤) انظر الام للشافعية ١٩٥/ ٦ . والشرح الكبير ٤/ ٨٤ .  
(٥) انظر كشف القناع ٣/ ٢٢٠ . والمعنى لابن قدامة ٤/ ١٥٨ .

(١) وقال ح (٢) : يمنع ردها . ووافقنا ابن حنبل (٣) في رد الأرض في البكر . ومنع ش (٤) و ح (٥) . ومورد المسألة : أن منافع البهائم عندنا كمنافع البدن من الاستخدام وغيره . وعندهما ملحقة بالأجزاء . فالوطء كقطع عضو يمنع الرد عندهما . واستدلا (٦) ١- بأن الوطء جنائية بأنهم لا يخلو عن عقوبة ، أو مال ، أو وقع في ملك الغير . ولأنه يحرمها بوطئه على أبيه وابنه فهو جنائية (٧) . ولأنه يجب به جميع البدل في النكاح ممن غير اعتبار مقدار المنفعة كالاموضة والمنافع تقابل من الأجر تقديراً لها . ٢- ولأن الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله ، فيؤدي لوقوع الوطء في ملك خاليا عن العقوبة والغرامة .

والجواب عن الأول (٨) وإن سلمنا أنه جنائية ، فالجنائية عندنا لا تمنع السرد . وعن الآخر (٩) أنه قد تقدم : أن فسخ العقد من أصله مستحيل عقلاً ،

(١) في (د) وقال ش . و ح . والتصويب من بدائع الصنائع ومغنى المحتاج .

(٢) انظر بدائع للصنائع ٢٨٩/٥ .

(٣) انظر كشف القناع ٢٢١/٣ .

(٤) الأم للإمام الشافعي : ١٩٥/٦ . ومغنى المحتاج : ٦٣، ٦٢/٢ .

حيث قال صاحب مغنى المحتاج : واقتضاض البكر بعد القبض يمنع الرد كسائر العيوب .

(٥) انظر بدائع الصنائع : ٢٨٩/٥ . حيث يقول إن وطء البكر ممن

المشترى يمنع الرد بالعيب لأنه يوجب نقصان العين بإزالة العذرة .

(٦) أي الشافعي ، وأبي حنيفة .

(٧) أي الوطء جنائية .

(٨) أي أن قول الأحناف : أن الوطء جنائية .

(٩) وهو قولهم الرد بالعيب فسخ للعقد من أصله . وقدم المؤلف قاعدة

في ذلك .

لاستحالة رفع الواقع بل المنهى وطء في ملكه، ولو هلكت كانت في ضمانه  
وخرا جها له، ولو صح ما ذكرتموه لما صحت الإقالة، ثم يتأكد قولنا بالقياس  
على وطء الزوج بعد الشراء، وتلذذ المشتري بالنظر إلى الفرج، وغيسره،  
ونقول في الشيب لا ينقص عينها، ولا يجب فيها أرش كما لو نظر إليها .

### فرع :-

في الكتاب : " إذا اشترى عبدان في صفقة يذهب، فوجد أحدهما  
معيها، وهلك الآخر، رد العيب، وأخذ حصته من الثمن، لاستدراك الظلامة،  
فإن اختلفا في قيمة الهالك وصفاه، وقومت الصفقة، فإن أخطأ في الصفقة صدق الساع مع يمينه  
إن انتقد، لأنه حينئذ مدعى عليه، والإصدق المبتاع، لأنه مطالب بالسبب  
بالثمن (١)" قال ابن يونس : إن شاء المبتاع (٢) التمسك وأخذ  
أرش / العيب القديم، خير البائع، لأن قيمة العيب قد وجبت له، فليس (٣/٣٦)  
للبيع إبطالها، والفرق بين هذا (٣) وبين ما إذا استحق ما (٤) يعد  
على غير الأجزاء؛ أنه ليس له التمسك بالباقي؛ لأن ثمنه حينئذ مجهول،  
وقد وجب الرد لهما، والتمسك به عن الثمن مجهول فيهما، أن المستحق  
عليه لا يخرم شيئاً إذا رد بخلاف المشتري يخرم أرش العيب الحادث

(١) ورد هذا بالمدونة الكبرى : ٣٠١/١٠ - ٣٠٢ .

(٢) فيما إذا وجد عيباً، وحدث عنده عيب مفسد .

(٣) يشير إلى مسألة المبتاع يجد عيباً، وقد حدث عنده عيب مفسد .

(٤) أي استحق ما اشترى ما يجب له به الرد مما يُعد على غير  
الأجزاء قبل : مالواشترى مائة عبد فاستحق منها سدسها  
شائعاً .

إذا رد (١) . (٢) ويريد في قوله العبدان (٣) : كان المعيب وجهه  
الصفقة أولاً ، لأن الثمن عين . وقال محمد (٤) : " يصدق البائع  
انتقد أم لا ، لأن الثمن وجب له فإسقاطه غرم . هذا إذا كان الثمن  
عينا فإن كان عبداً أو عرضاً رد المعيب إن كان وجه الصفقة ، وقيمة الهالك  
مطلقاً لا على المحاصة ، لا نقض البيع . وأخذ عبده إن لم يفت . فإن فات  
الثمن بحوالة سوق أو بيع ، والباقي منهما وجه الصفقة رجع بحصته من قيمة  
العبد الذي هو ثمن لا في عينه ، لتعين القيمة بالقوت قضاء . وكأنه اشترى  
بعين . وكذلك لو كان الثمن مما ينقسم فهو (٥) كالعين . والفارق  
بين الثمن العين ، وما ينقسم وغيرهما أن التزام القيم ضروري غيرهما (٦) ،  
فإن ابتاع عبدين قيمتهما سواء المائة دينار (٧) ففي الكتاب يرد المعيب

- 
- (١) هذه الجملة في "د" هكذا ( بخلاف المشتري يغرم ارش الخديم  
في التمسك ) والصواب ما أثبتناه .
- (٢) ورد هذا في الجامع : ٣ / ل ١٣٦ .
- (٣) في المسألة السابقة .
- (٤) أي إن اختلفا في قيمة الهالك فقال المبتاع : الثلث وقال البائع :  
الثلثان .
- (٥) في (د) فهي كالعين وما أثبتناه هو الصواب لاستقامة المعنى .
- ( ) أي لا يصار إليهما لعدم الحاجة إليهما .
- ( ) يشير إلى المسألة الواردة في المدونة وهي : قال ابن القاسم :  
ومن ابتاع عبدين بمائة دينار قيمتهما سواء كان له رد ما وجد  
معيها بحصته بخلاف عبدين أحدهما تبع لصاحبه انظر المدونة  
الكبرى : ١٠ / ٣٠٠٢ .

بحصته بخلاف (١) أن يكون [أحدهما متبعاً] يريد : وكذلك إن كان المعيب الأدنى (٣) يلتزم الأعلى بحصته من الثمن (٤) .

### فروع :-

في الكتاب : إذا اشترى مذبوحتين فوجد أحدهما غير ذكية ، أو مائة إردب فوجد خمسين له رد الباقي لتفريق الصفقة ، وله أخذ الشاة بحصتها . ولو كان النقص يسيراً في الطعام ، أو شاة من الشياه لزمه الباقي بحصته من الثمن ، لبقاء المقصود ، وكذلك جرار (٥) الخل (٦) قال ابن يونس : قال أبو محمد : " يريد إذا اشترى الشاتين على الوزن وتساويا في الثمن ، لأن ثمن الباقي حينئذ معلوم " . قال ابن الكاتب : " لا يستقيم هذا (٧) بل اشتراهما غير مسلوختين ، لأن عدم الذكاة لا يعلم إلا قبل السلخ حتى ينظر العنق ، ولو اشتراهما على الوزن فلا يد من التقييم " قال ابن يونس : " ويحتمل قيام إلبينة بعد السلخ على عدم الذكاة . قال بعض أصحابنا : لو جهلت التذكية فسخ البيع ، لتحريم أكلهما ولو أكل أحدهما وأشهد أن أحدهما غير ذكية رجع بثلاثة أرباع الثمن من الباقية ونصف ثمن المأكولة ، لوقوع التداعي (٨) .

(١) ففيه تفصيل فإنه إذا كان المعيب وجه الصفقة له أن يرد ، وإذا كان

الباقي ليس وجه الصفقة ليس له أن يرد .

(٢) في (د) أحدهما بيعاً وما اثبتناه هو الصواب .

(٣) أي فليرده ويلتزم الأعلى بحصته من الثمن .

(٤) الجامع لابن يونس : ٣ / ل ١٣٨ ١٣٩٤ .

(٥) أي وكذلك جرار الخل يجد أحداها خمرًا فيلزمه الباقي بحصته من الثمن .

(٦) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٣٠٢ / ١٠ .

(٧) أي لا يستقيم قوله : إذا اشترى الشاتين على الوزن .

(٨) الجامع لابن يونس : ٣ / ل ١٤٠ .



فرع : قال ابن يونس : قال أبو العباس الإبياني (١) : " إذا اشتري جوار خل فوجد بعضها خمراً فاشتغل أياً ما عن الرد ثم وجد ما صارت خلا سقطت حصتها من الثمن ، لعدم بدلها للمعاوضة . قال أشهب : " لو وجد من العشرة واحدة خلا لزمته بحصتها " . وقال ابن القصار (٢) وغيره : يفسخ البيع هاهنا (٣) ، لأنها صفقة جمعت حللاً وحراماً . وكلاً لم وابنتها في عقد / قال وهو القياس " . ومدرك ابن (١/٣٧) القاسم : أنهما دخلا (٤) على الصفة فهو كالأستحقاق بخلاف المقيس عليه (٥) " (٦)

---

(١) هو أبو العباس عبد الله بن أحمد التونسي المعروف بالإبياني (ت ٣٥٢هـ)

الإمام ، الفقيه العالم ، القائم على مذهب مالك . تفقه بيحيى بن عمر ، وأحمد بن سليمان . وحمد بن جماعة روى عنه الأصيلي وأبو الحسن اللواتي ، والقاسبي ، وابن أبي زيد القيرواني  
انظر ترتيب المدارك ٣٤٧/٢ ، والديباج المذهب ص ١٣٦ ،  
وشجرة النور الزكية ص ٨٥ .

(٢) هو القاضي أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي القاضي المعروف بابن القصار . تفقه بالأبهرى (٣٩٨ت) ، وكان أصولياً نظاراً . ولي قضاء بغداد . وكان ثقة ، قليل الحديث ، له كتاب مسائل الخلاف .

انظر ترتيب المدارك ٦٠٢/٢ ، والديباج المذهب ص ١٩٩ .

(٣) أي في وجود خمرة وميتة في صفقة .

(٤) بمعنى أن المتبايعين لم يعلموا أن إحدى الشاتين غير ذكية ولا أن القلتين خمر وإنما عقداً بيعهما تاماً يجوز تملكه فيما ظمرا لهما . فصار كمن اشترى عبيدين في صفقة فاستحق أحدهما .

(٥) الذي هو جمع بين الأم وابنتها في عقدة النكاح ، فإنه حرام قطعاً .

(٦) ورد هذا في الجامع لابن يونس ١٤١/٣ .

فرع : قال (١) : نقص الطعام عند الأصحاب/أقسام : ما لا بد منه عادة (٢) ، فلا قيام به ، وما لا عادة فيه وهو يسير . فللمبتاع أخذ السالم بحصته وللبيع الزامه ذلك ، لعدم اختلال المقصود من العقد ، وذلك العشرة من المائة . قال أبو محمد : " والكثير المخل بالصفقة ليس للمبتاع أخذ السالم بحصته إلا برضا البائع ، وللبيع الزامه ، لأن ضرر التفريق حق له . قيل : حد الكثير العشرون من المائة . وأما الكثير جدا فلا يلزم المبتاع إلا برضا ، ولا أخذه له إلا برضا البائع ، لضرر تفريق الصفقة " (٣)

فرع : قال : فلو اشترى دارا مذاكرة فوجد زيادة خير بين دفع حصة الزيادة ، أو يرد البيع ، إلا أن يسقطها البائع نفيًا لضرر الشركة . قال محمد : " ولو كانت الزيادة في ثوب فهي للمبتاع ، وإن كان يرد به بالنقصان ، لأن الثوب إنما يباع بعد الاختبار غالبا بخلاف الدار فكان للبيع الزائد . وأما الصبرة فيرد زيادتها ويلزمه ما بقي لعدم الشركة . وقيل : الدار كالشقة (٤) في الزيادة والنقصان . وأما زيادة البناء ، والمنازل فملفأة ، لدخولها في الحدود " (٥)

فرع : في الكتاب : " إذا اشترى سلعا بمائة وسمى لكل ثوب ثما فيرد المعيب بحصته من الثمن ، ولا ينظر إلى تسميتهم إن لم يكن وجه الصفقة ، لأن العقد متحد ، فإن كانت قيمة المعيب خمسين وقيمة

(١) أي ابن يونس .

(٢) وذلك مثل ما يخرج في أسافل الصبر من الطعام فلا قيام للمبتاع بهذا النقص .

(٣) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٤١-١٤٢ .

(٤) الشقة بالضم : القطعة من الثياب . الصحاح ٢/٤ ١٥٠ .

(٥) ورد هذا في الجامع ٣/ل ١٤٣ .

كل سلعة سواء ثلاثين لم يكن وجه الصفقة حتى تكون حصته أكثر الثمن  
مثل سبعين من مائة" (١) .

فرع : في البيان : "إذا تعدى (٢) فخصى العبد فزاد  
ثمنه : قال ابن القاسم : "يقوم <sup>درجته</sup> على قدر ما نقصه الخصاء عند من لا يرغب  
في الخصاء" . وقال سحنون : "ما نقصه الخصاء بأن لو كان عبدا  
دنيا" (٣) . قال : والقياس أن يجب عليه في قطع الأنثيين دية ،  
وفي الذكر والأنثيين ديتان ، وقال ابن عبدوس (٤) : "إذا زاد (٥) فلا  
شيء على الجاني ؛ لأن المقصود صون المالية التي هي مورد العقد" (٦)

(١) ورد هذا بالمدونة الكبرى ٣٣٢/١٠ - ٣٣٣ .

(٢) أى إذا تعدى المشتري بخصاء العبد .

(٣) أى يقوم <sup>درجته</sup> ذلك بأن ينظر إلى عبد دنيء ينقص من مثله الخصاء فما  
نقص منه كان على الجاني في هذا المجنى عليه ذلك الجزء من  
قيمته .

(٤) (٢٦٠ هـ)  
هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير الإمام الفقيه الزاهد  
لم يكن في عصره أفقه منه ، وهو رابع المحدثين الذين اجتمعوا  
في عصر واحد من أئمة مذهب مالك : محمد بن سحنون ، ومحمد بن  
المواز ، ومحمد بن عبد الحكم ، ومحمد بن عبدوس أخذ عن جماعة  
منهم سحنون وبه تفقه ، وتفقّه به جماعة منهم القاضي حماسي وأبو  
جعفر أحمد بن نصر له كتاب سماه المجموعة معتمد في المذهب  
وله كتاب شرح المدونة .

(٥) انظر ترتيب المدارك ١١٩/٢ ، والديباج ص ٢٣٧ ، وشجرة النور

الزكية ص ٧٠ .

(٥) أى إذا زاد الخصاء في قيمة العبد .

(٦) ورد هذا في البيان ٣١١/٨ - ٣١٢ .

## القسم الثاني من خيار النقيصة :-

" ما ثبت بمقابنة في البيع غير معتادة "

وفي الجواهر : " الخيار للمغبون (١) وقيل : لا خيار له فإن كان من أهل الرشاد والتبصر بتلك السلعة ، لأنه أوتي من قبل نفسه ، فإن كانا أو المغبون منهما بخلاف ذلك فالمغبون بالخيار " (٢) . قال المازري (٣) : " وليس الخلاف في الغبن على الإطلاق بل يشترط أن يكون المغبون لم يستسلم لباعه ، وعارفا بقيمة ما اشترى . وإنما ذلك في الذي يقع في الغبن غلطا ويعتقد أنه غير غلط ، وأما العالم بالقيمة فيزيده عليها فلا مقال له ، لأنه واهب . وإن استسلم وقال : أنا غير عالم بالقيمة ففره البائع فحرام اتفاقا وله المقال ، لأنه أكل المال بالباطل . والاستسلام كالشرط بعدم الغبن ، ولو زاد في القيمة / لغرض فلا مقال . (٣٧/ب) والمغبون غلطا هل يعذر كالمشتري في رضاه إلا أن يكون غبنا . فيكون له الرد ، أو لا يقدر (٤) اشتراطه لذلك . فيلزمه " ، (٥) قال الطروشسي :

(١) الغبن : الخديعة ، والمغبون : المخدوع .

(٢) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢١ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عمر التميمي المازري ، الشهير بالإمام (٣٦٣هـ) أصله من مازربفتح الزاي وكسرها مدينة بصقلية . كان إماما

لببلاد إفريقية وما وراءها . أخذ عن أبي الحسن اللخمي ، وعبد الحميد الصائغ ، وأخذ عنه جماعة منهم أبو عبد السلام ، وأبو الحسن المقرئ . له تأليف منها : شرح التلقين ، وشروح البرهان لإمام الحرمين . وله مشاركة في علوم كثيرة .

انظر شذرات الذهب ٤/ ١١٤ . والديباج ص ٢٧٩ ، وشجيرة

النور الزكية ص ١٢٨ .

(٤) في (د) ولا يقدر والصواب ما أثبتناه لاستقامة المعنى .

(٥) انظر شرح التلقين ٣/ل ٨٨ .

" ومذهب مالك له الخيار فيما خرج عن المعتاد " (١) . وقال ش (٢) وح (٣) : لا خيار له ؛ لما في الصحاح أَنَّ حَبَّانَ بْنَ مَقْدٍ أصابته شجرة في رأسه فكان يخدع في البيع فشكا أهلُه للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له عليه السلام : " إذا بعثت فقل : لا خلافة (٤) ، ولك الخيار ثلاث " (٥) . فلو ثبت خيار الغبن لما تقدَّر بالثلاث . ولقوله تعالى : " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة " (٦) . وهذه تجارة ولأنَّ القيمة لم يتناولها العقد ، لأنَّه لو وجد قيمة المعيب أضعاف هذا لرد ، ولو كان المعقود عليه القيمة لم يكن له الرد ؛ لعدم الضرر . وإذا لم تكن القيمة معقوداً عليها فيكون الخلل في غير المعقود عليه فلا يضر .

والجواب عن الأول أَنَّهُ حجة لنا لقوله ؛ لا خلافة . أي فسي الشرع . فدل الحديث على نفيها وأنتم تثبتونها .

وعن الثاني : أَنَّ المفسرين (٧) قالوا : " الاستثناء منقطع . وتقديره : إلا أن تكون تجارة فكلوها بالسبب الحق " وهذا ليس حقاً ؛ لقوله عليه السلام : " لا ضرر ولا ضرار " (٨) .

- 
- (١) نقل هذا النص الخطاب عن الذخيرة في مواهب الجليل ٤٧٢/٤  
 (٢) انظر رأى الإمام الشافعي في الأم ٦٨/٣ .  
 (٣) انظر فتح القدير ٤٩٨/٥ - ٤٩٩ .  
 (٤) الخِلافة بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة : الخديعة ، والغبن .  
 (٥) تقدم تخريجه ص ٥٥ .  
 (٦) سورة النساء الآية ٢٨ .  
 (٧) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥١/٥ .  
 (٨) ورد في الموطأ . كتاب الأقضية . باب القضاء في المرفق ٧٤٥/٢ ، حديث رقم ٣١ . ورواه ابن ماجه : كتاب الأحكام . باب من ( = ) .

وعن الثالث : أنَّ العقود إنما تعتمد وصف المالية ، بدليل أن ما لا يتمول لا يصح بيعه ، وإذا كان معتمد العقد وصف المالية كان الخلل فيها خللا في المعقود عليه فيؤثر . ولو لم يكن الغرض المالي في العقد ، لبطل الرضا [بالمعيب] (١) المنقضى لها .

### تفريغ :

في الجواهر : " حيث قلنا : بالخيار . فقل : حيث يغيب بالثلث . وقيل : ما شهدت به العادة أنه ليس من الغيب الذي يقع بين التجار (٢) قال ابن يونس : قال ابن وهب : إذا شبه السلعة بغير جنسها قلته الرد . قال مالك : " إذا باع حجرا بدرهم فإذا هو ياقوت . لزم البيع . ولو ما لا يستتبت (٣) " . وقال ابن حبيب : " وذلك إذا قال : من يشتري مني هذا الحجر ، لأن الياقوت يسمى حجرا ، ولو قال : [هــ هذه الزجاجـة] وهي ياقوتة فله الرد . كما لو قال : ياقوت وهو زجاج . فإن سكت فلا مقال له " (٥) . قال صاحب البيان : " إذا اشترى حجرا يظنه ياقوتا فوجده غيره إنما يجري الخلاف إذا لم يسم البائع أو المشتري

---

( = ) بنى في حقه ما يضر بجاره ٧٨٤/٢ حديث رقم ٢٢٤٠ . بهذا اللفظ بإسنادين : أعلَّ البوصيري في مصباح الزجاجـة الأول منهم بأن فيه انقطاعا ، وأعلَّ الثاني بأن فيه جابر الجعفي وهو متهم . وذكر أن له شاهدا من حديث ابن حرمة ، وقال : رواه أبو داود والترمذي ، وابن ماجه . انظر مصباح الزجاجـة ٤٨/٣ - ٤٩ .

(١) في " د " ( بعيب المنقضى لها ) والصواب ما أثبتناه .

(٢) الجواهر ٢/ل ٢٢ .

(٣) أي يستخرج من الأرض .

(٤) في ( د ) هذا الزجاجـة

(٥) الجامع لابن يونس ٣/ل ١٧٨ .

شيئا، أما إذا سُمي فلا يلزم البيع. وأما القُرْطُ يظهر نحاسا وهو على صفة أقراط الذهب يرد اتفاقا، لأنه غش. فإن أوهم أحدهما في التسمية ولم يصح قال ابن حبيب: "له الرد كالتصريح". وقيل: لا رد لـه؛ لعدم التصريح. وقال بعض الشيوخ: البيع في سوق الجوهر كالتصريح بالجوهر. وله الرد وإلا فلا" (١)

### القسم الثالث من خيار النقيصة: "خيار العهدين"

وأصل هذا اللفظ من العهد وهو الإلزام. ومنه قوله تعالى: "وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلِ فَتَسِي" (٢). أي الزمناه فنسبني. (١/٣٨)  
 "وَأَوْفُوا بِعَهْدِكُمْ" (٣). أي أوفوا بما التزمت من طاعتي، أوف بما التزمت لكم من المثوبة والميثاق، وهو: العهد المؤكد باليمين، وهو في عرف الفقهاء: التزام درك المثنى، أو المثنى، وفي الجواهر: "العهدتان: صغرى في الزمان كبرى في الضمان. وكبرى في الزمان صغرى في الضمان (٤) \* (٥).

(١) ورد هذا في البيان ٣٤٢/٢ - ٣٤٤.

(٢) سورة طه الآية رقم ١١٥.

(٣) سورة البقرة الآية رقم ٤٠.

(٤) معنى هذا القول: أن العهدين في الرقيق: الأولى كبرى من جهة الضمان صغرى من جهة الأمد، وهو ثلاثة أيام فإن ضمان كل ما يحدث بالعهد أو الأمة متعلق بالبائع عموماً كان ذلك بأمر من الله تعالى، أو باكتساب من الناس. الثانية صغرى من جهة الضمان كبرى من جهة الأمد. وهي عهدة السنة فإن البائع لا يضمن العهد أو الأمة إلا من ثلاثة أدواء هي الجنون، والبرص والجذام انظر شرح التلخيص ٣/ل ١٤٤.

(٥) ورد هذا في الجواهر ٢/ل ٢٤.

فالأولى : عهدة الثلاث في جميع الادواء . وما يطرأ على الرقيق

بعد الشراء من فوات وغيره ، فكانَّ هذه الثلاثة الأيام مضافة إلى ملك البائع ، ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه إلا أنَّ الغلة ليست له . وقال بعض المتأخرين (١) : " له ، لأنَّ الخراج بالضمان .

الثانية : عهدة السنة من الجنون ، والجذام ، والبرص . وخالفنا

الأئمة (٢) في هاتين العهدين ، لانعقاد الإجماع على أنَّ العيب الحادث بعد العقد ، والقبض لا يوجب خياراً في غير صورة النزاع ، فكذلك فيها . ولأنَّ الأصل عدم ضمان الإنسان لما يحدث في ملك غيره . قال ابن حنبل : " ولم يصح في العهدة حديث " (٣) .

لنا ما روى في أبي داود : أنَّه عليه السلام قال : " عهدة (٤) الرقيق ثلاثة " (٥) . وفي أبي داود : " أنَّ القول بالعهدتين عمل

(١) وقد نقل الخطاب في مواهب الجليل ٤/٢٥٥ هذا الرأي عن ابن شاس ولم يذكر هو أيضاً من هو هذا البعض من المتأخرين .

(٢) انظر رأى الأحناف في هذا فتح القدير ٦/٣٤٣ ، ورأى الشافعية في الأم ٣/٧٠ ورأى الحنابلة في الشرح الكبير على متن المقنع ٩١٤٩٠/٤ .

(٣) انظر الشرح الكبير على متن المقنع ٤/٢٤٢ .

(٤) ومعنى عهدة الرقيق : أن يشتري العبد ، أو الجارية ولا يشتترط البائع البراءة في العيب فما أصاب المشتري من عيب بالمبيع ففي الأيام الثلاثة لم يرد إلا بينة ، هذه عهدة الثلاثة وتكون من الأمراض الخفيفة مثل الحمى والصداع . وأما عهدة السنة فتكون من الجنون والجذام ، والبرص فإذا مضت السنة فقد برئ البائع من العهدة كلها . انظر المنتقى للباجي ٤/١٧٣ وما بعدها .

(٥) سنن أبي داود ، كتاب البيوع . باب في عهدة الرقيق ٣/٢٨٤ (= )



المدينة ينقله الخلف عن السلف قولاً وفعلًا " (١) . ولأن الرقيق يكتسب عيه فيستظهر بثلاثة أيام؛ ليظهر ما كتمه بخلاف غيره، وقياساً على التصرية. ولأن هذه المدة هي مدة حمى الربيع (٢) . وبهذه المعاني يظهر الفرق في قياسهم فيبطل ، ورواية أبي داود (٣) تدفع قول ابن حنبل : فإنه لا ينقل إلا صحيحاً أو حسناً تقوم به الحجة . وتختص عهدة السنة بـأن هذه الأدواء تتعدم أسبابها ويختص ظهورها ببعض الفصول في العادة ،

---

( = ) حديث رقم ٣٥٠٦ قال الإمام الخطابي: وقع في هذا الحديث اضطراب في متنه وإسناده . انظر معالم السنن ١٥٦/٥ .

( ١ ) ورد هذا في معالم السنن للخطابي مع مختصر سنن أبي داود . ١٥٦/٥ .

( ٢ ) حمى الربيع: الربيع في الحمى: أن تأخذ يوماً وتدع يومين، ثم تجيء في اليوم الرابع، تقول منه: ربعت عليه الحمى . انظر الصحاح . ١٢١٢/٣ .

( ٣ ) رواية أبي داود التي تقدمت عن الحسن عن عقبة بن عامر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " عهدة الرقيق ثلاثة أيام " قال الخطابي: والحسن لم يصح له سماع من عقبة بن عامر . وقال : قد وقع في الحديث اضطراب . فأخرجه الإمام أحمد في مسنده . وفيه عهدة الرقيق أربع ليال . وأخرجه ابن ماجه في سننه، وفيه : لا عهدة بعد أربع . وقيل: فيه أيضاً عن سمرة، أو عقبة على الشك فوقع الاضطراب في متنه وإسناده .

وقال أبو بكر ابن الأثرم : سألت أبا عبد الله - يعني أحمد - بن حنبل - عن العهدة قلت : إلى أي شيء تذهب فيها ؟ فقال : ليس في العهدة حديث يثبت . هو ذلك حديث الحسن وسعيد يشك فيه يقول عن سمرة، أو عقبة . انظر المعالم السابق .

بعد هذا التعليق من الإمام الخطابي على اضطراب سند ومتن هذا الحديث يبقى مستند المالكية في العهدة هو عمل أهل المدينة

فتكون سنة كالعنة . ( ١ )

تفريع :

في الجواهر : " اختلف في محلها ( ٢ ) من البلاد فـروى  
المصريون ( ٣ ) : " لا يقضى بها في العادة حتى يحملهم السلطان عليها "،  
وروى المدنيون ( ٤ ) : " يقضى بها بكل بلد وإن لم يعرفوها كما يقضى  
بالرد بالعيب على من جهل حكمه ، فإن ترتب الأحكام على الأسباب لا يتوقف  
على علم المكلف " ( ٥ ) . وفي الكتاب " إذا توسوس رأس كل شهر فله  
الرد في عهدة السنة ، ولو جئ في رأس شهر واحد ولم يعاوده لـرد ،  
إذا لم يعلم ذهابه ، ولو جن عنده مرة ثم انقطع لم يجز بيعه حتى يتبين .  
إذ لا يؤمن عودته . ولو تبرأ من الأدواء الأربعة ( ٦ ) في السنة قبل

( ١ ) أي مثل الحكم في العنة بمعنى أن الرجل العنينة ( الذي لا ينتشر  
ذكره ) يقضى له بسنة مع زوجته فإن استطاع الجماع خلال هذه  
السنة يستمر زوجاً وإلا يقضى عليه بالفرقة .

( ٢ ) أي محل العهدة .

( ٣ ) المصريون في مذهب الإمام مالك يشار بهم إلى ابن القاسم ، وأشهب ،  
وابن وهب وأصيح بن الفرج ، وابن عيد الحكم ونظرائهم . انظر  
شرح العلامة الأمير على نظم ٣٩ مسألة التي لا يعذر فيها بالجهل  
في اصطلاحات المذهب ص ٦ .

( ٤ ) ويشار بالمدينين من اتباع مالك إلى ابن كنانة ، وابن الماجشون ،  
ومطرف ، وابن نافع ، وابن مسلمة ، ونظرائهم . المرجع السابق .

( ٥ ) الجواهر ٢ / ل ٢٤ .

( ٦ ) الأدواء الأربعة يشير بها إلى الجنون ، والجذام ، والبرص ، والوسوسة  
رأى كل شهر .

عِلْمُ الْمُبْتَاعِ لَهَا لِرُدِّهِ، إِلَّا أَنْ تَوَّعِدَ مِنْ عَوْدَتِهِ (١) . قَالَ صَاحِبُ التَّنْبِيْهِاتِ :  
 " كَيْفَ (٢) يَجِبُ كُلُّ شَهْرٍ وَيُرَدُّ ، وَصِيْرُهُ إِلَى ثَانِي شَهْرٍ اسْتَمْرَ عِلْمُ  
 أَنَّهُ جُنُونٌ " .

فَرَعٌ : قَالَ ابْنُ يُونُسَ : " إِذَا بَاعَ نَصْفَ النَّهَارِ احْتَسَبَ الثَّلَاثَةُ  
 بَعْدَهُ ، وَالْعَادَةُ تَوَّعِدُ عَهْدَةَ السَّنَةِ بَعْدَ الثَّلَاثِ ، وَالِاسْتِبْرَاءُ . قَالَ —  
 مَالِكٌ وَابْنُ الْقَاسِمِ ، لِأَنَّ الْفُضُولَ يَخْتَصُّ اخْتِبَارَهَا بِذَلِكَ ، وَعَنْ مَالِكٍ : " يَدْخُلُ  
 الثَّلَاثُ وَالِاسْتِبْرَاءُ فِي السَّنَةِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ / عَدَمُ التَّدَاخُلِ " ، وَالسَّنَةُ (٣٨/ب) فِي بَيْعِ الْخِيَارِ بَعْدَ أَيَّامِ الْخِيَارِ ، لِعَدَمِ انْعِقَادِ الْبَيْعِ قَبْلَ ذَلِكَ " . قَالَ  
 مُحَمَّدٌ : وَلَيْسَ فِي ذَوَاتِ (٣) الْاسْتِبْرَاءِ عَهْدَةُ ثَلَاثٍ إِلَّا أَنْ تَحْيِضَ فَمِنْ  
 يَوْمِهَا حَيْضَةٌ بَيِّنَةٌ فَتَحْتَسِبُ فِيهَا بَقِيَّةَ الثَّلَاثِ " (٤) .

(١) وَرَدَ هَذَا فِي الْمَدْوَنَةِ الْكُبْرَى ٣٥٦/١٠ - ٣٥٧ .

(٢) مَعْنَى هَذَا : كَيْفَ يَجِبُ الْعَبْدُ الْمَشْتَرَى فِي عَهْدَةِ السَّنَةِ  
 كُلِّ شَهْرٍ وَيُرَدُّ ، وَصَبَرَ الْمَشْتَرَى عَلَيْهِ إِلَى ثَانِي شَهْرٍ يَسْقُطُ قِيَامُهُ  
 بِالْعَبِيدِ ؟

وَقَدْ أورد القاضي عياض هذا الاعتراض على مسألة المدونة أعلاه وقال :  
 اعترض بعضهم على هذا وقال : كيف تصح هذه المسألة ورضا  
 المشتري به في مدة هذه الأهلة يمنع القيام به ، قال القاضي عياض :  
 يحتمل أنه اعتراه هذا في الإيقاف بعد أن قام لأول مرة  
 فأوقفه للخصومة ، أو أمسكه وهو يخاف فيه أثناء ذلك ، أو شك فيه  
 لأول ما ظهر به أهو جنون ، أم لا ؟ فاستبان بتكراره في رؤس الأهلة أنه  
 جنون . انظر التنبيهات ٤٢٠/٢ .

(٣) أَيْ الْإِمَاءُ اللَّاتِي يَحْضُنُ .

(٤) وَرَدَ هَذَا فِي الْجَامِعِ ٣/ل ٢٠٠ .

## نظام - :-

قال صاحب التنبيهات : " إغاء ( ١ ) بقية اليوم عند ابن القاسم في العهدة ، والعقيقة ، وإقامة المسافر ، والعدة " ( ٢ ) . قال العبدى : " وهي خمس وزاد الكرا ( ٣ ) " . وفي الجواهر " مقتضى مذهب سحنون : الاحتساب من حين العقد من ليل أو نهار وينتهي إلى مثله بعد انقضاء الثلاث أو السنة " ( ٤ ) .

فرع :- قال ابن يونس : قال ابن حبيب : " إذا تنازعا في الأدواء هل حدث في السنة ، أو بعدها ، صدق البائع مع يمينه ، لأن الأصل عدم الرد . قال : " ويحتمل تصديق المبتاع مع يمينه ، لأن الأصل بقاء حقه في العهدة " . وأما الشفاعة فيصدق الشفيع

---

( ١ ) معنى هذا على رأى ابن القاسم : أن البيع لو تم في عهدة الستة ، أو الثلاث في الرقيق بعد الظهور من يوم البيع فلا تحسب بقية هذا اليوم ويستأنف بالعهدة يوم جديد . وكذلك في العقيقة إذا ولد المولود عصر اليوم فتلغى بقية اليوم ويستأنف به يوم جديد . وكذلك المسافر لو سافر منتصف نهار هذا اليوم فلا يحسب لــــه ويستأنف لإقامته يوم جديد . وكذلك المرأة في عدة الوفاة مثلا إذا مات زوجها منتصف نهار هذا اليوم فلا يحسب لها بقية هذا اليوم بل تستأنف يوما جديدا وتكمل عدتها .

( ٢ ) ورد هذا في التنبيهات ٢ / ل ٤٢ .

( ٣ ) أى إذا كان عقد الكراء بين اثنين إلى سنة وكان العقد منتصف نهار اليوم لا تحتسب بقية اليوم ويستأنف به يوم جديد .

( ٤ ) ورد هذا في الجواهر ٢ / ل ٢٢ .

أنه لم ينقض (١) ما يقطعها، وفي الخيار (٢) : أن الهلاك كان بعد مدته، أو قبلها : فعند ابن القاسم . يصدق البائع، لأن الأصل عدم نقص العقد " (٣) .

فرع : قال : " جنى (٤) على العبد في عهدة الثلاث فمن البائع، والأرش له . قاله مالك : وقيل : " ينهني فسخ البيع، لأن العبد يكون موقوفا لا يدرى متى يبرؤه، إلا أن يسقط السيد الجناية فإنه لا يوقف إلا أن تكون (٥) مهلكة فلا يكون للمشتري الرضا . وإن أسقط السيد الجناية، لأنه حينئذ بيع مريض يخاف موته " (٦) .

فرع : قال : ما وهب له (٧) في الثلاث من مال فللبائع، لأن مدة العهدة ملحقه بملكه، ولو تلف ماله لم يرد، لأن المال ليس مبيعاً .

(١) أى يصدق الشفيع في قوله : أنه لم يمض وقت يقطع الشفعة .

(٢) أى لو تنازع البائع والمشتري في هلاك المبيع هل كان قبل انقضاء مدة العهدة أم بعدها الخ

(٣) ورد هذا في الجامع ٣ / ل ٢٠١ .

(٤) أى إذا جنى على العبد المبيع جان في عهدة الثلاث فمصيبته من البائع .

(٥) أى إلا أن تكون الجناية مهلكة .

(٦) الجامع لابن يونس ٣ / ل ٢٠١ ، وورد كذلك بالمدونة الكبرى ٣٤٧ / ١٠ .

(٧) أى ما وهب للعبد من مال في عهدة الثلاث .

ولو هلك في الثلاث انتقض البيع ورد المبتاع ماله، وليس له دفع الثمن وأخذ ماله، لان تناقض أصل البيع . وإذا نما ماله بربح او هبة، وكان المبتاع اشترط ماله (١)، لان ذلك من توابع المال . والا فللبائع . قاله ابن القاسم (٢)

فرع : قال : قال ابن القاسم : [إذا ظهر (٣) في السنة عيب برأسه مما يخشى منه أحد الادواء] وشك في ذلك، فلم يرد للشك ثم استحكت الادواء بعد السنة بقرئها فله الرد والا فلا (٥) . قال صاحب البيان : " وعن ابن القاسم لا يرد (٦) الا بما كان في السنة " . قال : وهو الانتظر، لان العيب حدث في ملك المشتري (٧) .

فرع : قال ابن يونس : " اذا أسلم في عبد . فقبضه ففيه عهدة الثلاث، لانه مشترك . وقال محمد : لا . وان كان بلد عهده، الا ان يشترطها . وقال ابن القاسم : عهدة السنة ليست في السلم عقد ورفع فلا يرجع فيه بعيب بعد القبض . ولمالك في العبد المنكح به هل له

(١) اى فذلك للمبتاع .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ١٨٥/١٠-١٨٦، والجامع لابن يونس ٣/ل ٢٠١ .

(٣) اذا ظهر في عهدة السنة عيب برأس العبد تخاف عاقبته انه يوءدى

الى جذام او برص ولم يقطع به أهل النظر لم يرد للشك الخ .  
(٤) هذه الجملة في (د) اذا في السنة عيب والتصويب من الجامع مصدر النص  
(٥) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٢٠١ .

(٦) اى ليس للمشتري أن يرد العبد المبيع في عهدة السنة الا ان يثبت ان الجنون حدث في عهدة السنة .

(٧) ورد هذا في البيان ٣٤١/٨-٣٤٢ .

عهدة ام لا ؟ قولان (١) . وقال ابن حبيب : لا عهدة في سلف الرقيق ولا في الاقالة ، لانها على خلاف الاصل تختص بالبيع المحض تقليلا للمخالفة . قال مالك : " ولا عهدة في رد يعيب / ، لانه نقض للبيع . (١/٣٠) ومن اشترى امرأته ففيها العهدة (٢) ، لانه بيع محض ، فان ظهر بها حمل لم يرد لها ورجع بقيمة [العييب] (٣) ، لانها صارت بذلك الحمل ام ولد . قال ابن أبي زمنين : " لا عهدة في المشتري على الصفة ، ولا في المخالغ به (٤) . ولا العبد المصالح به على دم عمد . وكله مذهب ابن القاسم " . وقال ابو بكر بن عبد الرحمن : " في البيع الفاسد العهدة ، ولا ينفعه [شرط البراءة] (٥) . قال : وهذا تناقض وينبغي ان ينقسه (٦) كما لزمته العهدة كالبيع الصحيح " (٧) .

(١) القولان للامام مالك : قال ابن يونس : قال مالك : في العبد الذي يكون مهرا لزوجة فيه العهدة . وقال أيضا : لا عهدة فيه . انظر الجامع ٣/ل ٢٠٢ ، والمنتقى ٤/١٧٧ .

(٢) هذه المسألة فيها اختصار وبسطها : ان من اشترى امرأته بعهدة الاسلام ففيها العهدة فان نزل بها في ايام العهدة عيب ردها به وقد فسخ النكاح ، وان ظهر بها حمل لم يرد لها ، ورجع بقيمة العيب ، وقد صارت بذلك الحمل ام ولد فلذلك لم ترد .

(٣) في "د" (الحمل) والتصويب من الجامع مصدر النص . انظر الجامع ٣/ل ٢٠٢ .

(٤) المخالغ به يعني العبد مقابل ما تدفعه الزوجة لزوجها ليخالعها .

(٥) في (د) ترك البراءة ، والتصويب من الجامع .

(٦) اي ينبغي ان ينفع البائع في البيع الفاسد شرط البراءة كما لزمته العهدة .

(٧) ورد هذا المعنى في الجامع ٣/ل ٢٠٢ .

نظام : -

قال ابن بشير : " العهدة في العبيد الا في في عشرين (١)

مسألة .

- ١- السلف فيه، (٢) ٢- والمتسلف في غيره . ٣- والمقرض . (٣) ٤- والغائب يباع على الصفة، (٤) ٥- والمتزوج به ، ٦- والمخالع به . (٥) ٧- والمقاطع به . (٦) ٨- والمصالح به . ٩- والمقال منه . (٧) ١- والدين يبيعه
- السلطان . (٨) ١١- والمبتاع للعتق . (٩) ١٢- والمبيع بالبراءة من العهدة . ١٣- والمبيع في البلد الذي لا يعرف فيه العهدة . ١٤- والموصى

- (١) ذكر هذه المسائل شراح خليل . انظر الخوشي مثلا ١٥٥/٥ .
- (٢) مثل مالو دفع اليه عبدا في قمع فلا عهدة للمسلم اليه على المسلم ؛ لأن السلم رخصة يطلب فيه التخفيف .
- (٣) يعني لا عهدة في العبد : أو الأمة المدفوع قرصا ، وكذلك العبيد المأخوذ عن قضاء الغرض ؛ لأنه مبني على المكارمة .
- (٤) يعني إذا كان الرقيق المبيع غائبا فاشتراه شخص على الصفة فإنه لا عهدة فيه لعدم المشاحة .
- (٥) بمعنى أن الزوجة إذا خالعت زوجها على رقيق فلا عهدة له عليها ؛ لأن طريق الخلع المناجزة .
- (٦) يعني أن السيد إذا أخذ الرقيق عما في ذمة مكاتبه فلا عهدة للسيد على العبد لتشوف الشارع للحرية .
- (٧) بمعنى لا عهدة في الرقيق المستقال منه بناء على أن الإقالة فسخ للبيع .
- (٨) يعني لا عهدة في الرقيق يبيعه السلطان على مقلل لأجل أرباب الدين ؛ لأن بيع السلطان بيع براءة .
- (٩) أي أن الرقيق المشتري على ايجاب العتق فإنه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية .



ببيعه. (١) ١٥- والموهوب للثواب ١٦- والمردود بالعييب (٢) ١٧- وإذا كان المبيع فاسدا ١٨- والامة البينة الحمل ١٩- والتسوية  
اشتراها زوجها ، ٢٠- والمبيع فى الميراث " .

قال صاحب البيان : " المصالح فيه على الاقرار بيع فيه العهدة ،  
وعلى الانكار كالهبة ، ويخشى فى المأخوذ فى دين ، أو دم عمود  
الدين بالدين ، لعدم المناجزة بسبب العهدة ، ولذلك تتعين  
المناجزة فى الخلع ، لأن المرأة ملكت نفسها ملكا ناجزا فينبغى ملك  
العبد كذلك ، واختلف (٤) فى الاستقال منه فان نقد فلا عهدة  
اتفاقا ، لأنه كالمأخوذ من دين . ولا عهدة (٥) فى رأس مال السلم ،  
لاقتضاء المناجزة . ولا عهدة (٦) فى الموهوب للثواب ، لأنه للمكارمة  
كعقدة النكاح . قال سحنون : ولا عهدة (٧) فى المقاطع به (٨) " .

(١) أى أنه لا عهدة فى الرقيق الموصى ببيعه فى شخص معين كزيد  
مثلا .

(٢) يعنى ان المشتري لو رد ما اشتراه من الرقيق على بائعه بعييب  
فلا عهدة للبائع على المشتري لأن الرد بالعيب حل للبيع من  
أصله .

(٣) أى الصلح على الإنكار مثل أن يكون على شخص دين فينكره ثم يصلح  
عليه بشيء يدفعه فهذا لا عهدة فيه ، لأنه أشبه الهبة فى حق الدافع  
ولأنه يقتضى المناجزة لأنه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما  
التأجيل فيه .

(٤) أى اختلف فى العبد المستقال منه هل فيه العهدة قال ابن حبيب  
وأصغى فيه العهدة ، وقال سحنون : لا عهدة فيه .

(٥) أى لا عهدة فى عبد إذا كان رأس مال السلم .

(٦) أى لا عهدة فى العبد الموهوب للثواب لأنه بيع على المكارمة لا على  
المكايسة مثل عقد النكاح للمكارمة .

(٧) أى لا عهدة فى العبد المقاطع به .

(٨) ورد هذا فى البيان ٣٤٨/٨ - ٣٥٠ - والمنقضى ١٢٦/٤ .



لأن إسقاطها (١) ينقصه وثبوتها يزيد، فإن فات صدق المشتري فسي (الموضع الذي فيه (٢) العهدة) (٣) .

### فـ رـ ع :-

قال : إذا اعتق (٤) في عهدة الثلاث ، أو حنث فيه بعثق

نفذ عتقه وعجل الثمن وتسقط بقية العهدة ولا ينفذ عتق البائع / نظرا (٣٩/ب) للعقد الناقل (٥) وقال ابن القاسم : إذا اعتق العبد ، أو أجبره الأمة ، سقطت عهدة السنة ، لأن ذلك رضا بإسقاطها . وقال أصبغ : " له الرجوع بقيمة العيب كعيب كان عند البائع . وكذلك عتقه في عهدة الثلاث لا يتطعها " . وقال ابن كنانة : " إذا أعتق العبد فيجزم في السنة فإن كانت له قيمة ، فإن فات رجع بما بين الصحة والداء ، وإلا رجع بالثمن كله ، كهلاك المبيع قبل الاستيفاء ، فإن مات عن مال أخذ البائع منه (٧) ، وورث المبتاع الباقي نظرا للعقد الناقل . وإن رجع بما بين الصحة والداء ورث المشتري الجميع " (٨) . قال اللخمي : " قيل : برد العتق (٩) في عهدة السنة . وقول محمد : تسقط العهدة بالحنث ليس يحسن

(١) أي لأن إسقاط العهدة ينقص الثمن .

(٢) في (د) الوضع .

(٣) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٢٠٣ .

(٤) أي أعتق المشتري العبد المبيع في عهدة الثلاث .

(٥) الجامع لابن يونس ٣/ل ٢٠٣ .

(٦) أي يرجع بالقيمة .

(٧) أي إن مات العبد ، أخذ البائع من تركته ما رده من الثمن على المشتري .

(٨) ورد هذا في شرح التلقين ٣/ل ١٤٨ .

(٩) بمعنى لا ينفذ الحق .

اختياره إلا أن يحدث نفسه .

قال ابن يونس : " يحرم النقد في عهدة الثلاث ؛ لثلا ( ١ ) يكون تارة بيعاً ، وتارة سلفاً دون عهدة السنة ؛ لدور الأدواء الثلاثة ، ولطولها فيكون منع التصرف ضرورياً فمجل الثمن والبيع . وإذا تشاحا ( ٢ ) في النقد في الثلاث جعل على يد أمين وتلفه ممن يصير له . قاله ابن حبيب . وقال مالك : " لا يلزم البائع إيقافه إلا أن يريد ؛ لأنه أولى بحفظه " ( ٤ ) .

### فـ ر ع :-

قال اللخمي : " إذا ذهب العقل بجناية في السنة قال ابن القاسم : لا قيام ، لأنه ليس من العيوب الثلاثة " . وقال ابن وهب : " له القيام قياساً على الجنون " قال : " وأرى أن لا يرد من الجنان ؛ لأنه عارض ليس من الطبائع المفسدة للأخلاق الرديئة .

( ١ ) أى للتردد بين الثمنية إن سلم المبيع في الثلاث وتم البيع ، وبين السلفية إن لم يتم البيع .

( ٢ ) أى إن اختلف البائع والمشتري في نقد ثمن المبيع على عهدة الثلاث عند من يكون ؟ جعل على يد أمين : إن سلم المبيع ، فالثمن للبائع ، لأنه قد ظهر أنه في ملكه من يوم قبضه ، وإن لم يسلم المبيع فمن المشتري ؛ لأنه باقٍ على ملكه .

( ٣ ) أى إيقاف الثمن في عهدة الثلاث على يد عدل .

( ٤ ) ذكر الإمام الباجي في هذه المسألة روايتين عن مالك . قال : وهل للبائع إيقاف الثمن على يد عدل . في ذلك روايتان عن مالك : الأولى : قال في الموازية : يجب إيقافه ، وقال في الميسر : والعتبية : ليس عليه ذلك إلا أن يتطوع به . قال وجه الرواية الأولى : أن من حجة البائع أن يقول : أخاف فلسه وذهاب ما بيده ( = )

## القسم الثالث من الكتاب : في حكم العقد قبل القبض وبعده

وفيه نظران :-

### النظر الأول :

في الإقباض والقبض وما يتعلق بهما ، والإقباض (١) بالمناولة في العروض ، أو النقود . ( والوزن في الموزن ، والكيل في المكيل ) (٢) وبالتمكين في العقار ، والأشجار . وبالنية فقط كقبض الوالد وإقباضه من نفسه (٣) لنفسه . والقبض (٤) هو الاستيلاء . إما بأذن الشرع وحده كاللقطة ، والثوب إذا ألقاه الريح في دار إنسان ، ومال اللقيط ، وقبض المغصوب من الغاصب إذا قبضه من يزيل منكراً من حاكم أو غيره . وقبض أموال الغائبين ، وأموال بيت المال ، والمحجور عليهم ، والزكوات ، أو بأذن غير الشرع [ كقبض ] (٥) المبيع بأذن البائع والمبتاع (٦) ، والمبيع

( = ) وأن يفسد تسليمه إلى فان لم يجز ذلك فليستوفى لي بوضعه على

يد عدل ، ووجه الرواية الثانية أنه إذا لم يجب تسليمه إلى البائع

لم يلزم اخراجه من ذمة المبتاع إلى يد أمانة لأن ذلك تفرير بالمال ولعل المؤلف اعتمد الرواية الأولى فأورد ها . انظر المنتقى ١٧٨ / ٤ .

( ١ ) والإقباض يقع من البائع .

( ٢ ) هذه الجملة في ( د ) والوزن والكيل والمثبت من ش .

( ٣ ) بمعنى أن الوالد يشتري من مال يتيمة ، أو وصيه لنفسه فيقبض من نفسه لنفسه .

( ٤ ) والقبض يكون من المشتري .

( ٥ ) سقطت كاف التمثيل هنا من النسختين د ، ش وأثبتناها لأهميتها .

( ٦ ) أي وقبض الشئ بأذن المبتاع .

الفاقد، والرهن، والأثمان، والصدقات، والعواري (١)، والودائع (٢).  
أو بخير إذن الشرع (وغيره) (٣) كقبض الغاصب .

### فـ ر ع :-

في الجواهر : " القبض يوجب انتقال الضمان إلى المشتري فيما لا يضمن بمجرد العقد إما مطلقا (٤)، أو شرط مضي زمان يتسع للقبض على الخلاف في ذلك (٥). وذلك (فيما فيه) حق توفية كالمكيل، أو الموزون، أو المعدود . وما كان غائبا عن العاقدين حالة العقد على التفصيل المتقدم، وما بيع من الثمار على رؤوس / النخل قبل كمال الطيب (٦) (٧) ويستثنى الرقيق حتى يخرج من عبدة الثلاث، والمواضعة (٨) في الإماء .

(١) العواري جمع عارية .

(٢) الودائع جمع ودیعة .

(٣) ساقطة من "د" .

(٤) فيما لو كان المبيع حاضرا حين العقد .

(٥) قال ابن رشد : الاختلاف في هذا جار على اختلافهم فيمن اشترى

سلعة حاضرة بعينها هل تدخل بالعقد في ضمان المشتري، ولا يكون على البائع فيها حق توفية أو لا تدخل في ضمانه حتى يقبضها، أو يمضي من المدة ما يمكن قبضه فيها لو أراد أن يقبضها .

البيان ٣٧٥/٧ .

(٦) في (د) بما فيه .

(٧) أي فضمانه من البائع .

(٨) المواضعة : هي أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة

معدلة حتى تحيض حيضة، فإن حاضت كمل البيع، وإن لم تحض

وظهر بها حمل فسخ البيع . المنتقى ٢٠٢/٤ .

وما عدا ذلك فالعقد كافٍ في انتقال الملك في المتعين المتميز\* (١) .  
قال المازرى : " هذا نقل أصحاب المذهب " قال : والذي يتحقق من  
المذهب أن تمكين المشتري من القبض ثم تركه اختيارا يوجب ضمانه ،  
ويكون عند البائع كالوديعة وفيه خلاف " (٢) . وقال ش (٣) : " الضمان  
قبل القبض من البائع سواء عرضه على المشتري أم لا بل لأن الميراث  
ليست للأمانة (٤) ضامنة إذا لم يتقدمها ضمان ، فأولى البائع لأن ضمانه  
لسلخته متقدم " . وقال ابن حنبل (٥) : " هي أمانة في يد البائع ؛ لأن  
العقد قابل ، والمشتري تارك لها عند البائع .

#### فروع :-

قال صاحب البيان : " إذا اشترى ثوبا فحسبه بالثمن فادعى  
تلفه قال ابن القاسم : يفسخ البيع ، إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن ،  
فيغرمها ، لأنه متهم (٦) ، ويصدق (٧) في الحيوان الذي لا يغاب عليه " .  
وقال أيضا : " عليه قيمة الثوب ما كانت " . قال (٨) والمشهور من

(١) الجواهر ٢/ ٢٢ .

(٢) أى في تمكين المشتري من القبض هل ينقل الضمان للمشتري أم  
لا ينقل في ذلك قولان . انظر شرح التلقين ٣/ ٣٩ .

(٣) انظر مغني المحتاج ٢/ ٦٥ .

(٤) في (د) لأن اليد ليس بالأمانة وما أثبتناه من شر .

(٥) انظر كشف القناع ٣/ ٢٣٠ .

(٦) أى لأن البائع يتهم أن يكون غيبه ، لأنه ندم في بيعه .

(٧) أى يصدق البائع في تلف الحيوان الذي لا يغاب عليه مثل الإبل  
والبقرة ، لأنه لا يمكن إخفاؤه .

(٨) أى قال صاحب البيان .

قوله (١) : " أن المحبوس بالثمن ( رهن ) ( ٢ ) " . وقوله ( ٣ ) في هذه المسألة ( مخالف ) ( ٤ ) لتضمنه البائع ، وأنه متى ذهبت عينه ، انفسخ البيع . وهو ( ٥ ) قول مالك وجميع الأصحاب إلا ابن القاسم ، لعدم ترتب أثر العقد عليه . وإذا فسخنا ( ٦ ) فيعيد الثمن إلا أن يصدق به المبتاع ، إلا أن تكون القيمة أكثر فيلزم بها ، أو يأتي بالمبيع . وكذلك تصديقه في الحيوان مع يمينه ، ويفسخ البيع على القول بأنه رهن فيكون في المحبوس بالثمن ( ٧ ) قولان . وإذا لم تقم البينة أربعة أقوال : ١ - يصدق ( ٨ ) مع يمينه كانت القيمة ما كانت ، ويفسخ البيع قاله سحنون . ٢ - ويصدق مع يمينه ويفسخ البيع إلا أن تكون القيمة أكثر . قاله ابن القاسم . ٣ - ويصدق مع

---

( ١ ) أي المشهور من قول ابن القاسم : إن المحبوسة بالثمن رهن به تكون مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها . وإن لم تقم بينة بتلفها فلا يصدق البائع ولزمه غرم قيمتها .

( ٢ ) ساقطة من " ش " .

( ٣ ) أي قول ابن القاسم في مسألة المحبوسة بالثمن رهن به ضمانها من البائع يخالف قوله : إن مصيبتها من المشتري .

( ٤ ) في " ش " يخالفه .

( ٥ ) أي هذا القول الذي يقول : إن المحبوسة بالثمن رهن به ضمانها من البائع ، ويفسخ البيع وهو قول مالك وجميع أصحابه إلا ابن القاسم .

( ٦ ) أي وإذا قلنا بفسخ البيع فيعيد البائع الثمن .

( ٧ ) أي إن المبيع المحبوس بالثمن إذا تلف وقامت بينة بتلفه فهو قولان : أحدهما مصيبتها من البائع ، ويفسخ البيع ، الثاني : مصيبتها من المشتري ويلزمه الثمن .

( ٨ ) أي يصدق البائع الخ .



يمينه - ويثبت البيع - وعليه القيمة ما كانت وهو الذى يأتي على مشهور (١)  
ابن القاسم، لأن العقد اقتضى انتقال الملك ٤ - ويصدق مع يمينه  
إلا أن تكون القيمة أقل، فيتهم في دفعها وأخذ الثمن " (٢) . وقال  
ش (٣) وح (٤) : (اتلاف) (٥) المبيع قبل القبض بأمر سواى (٦) أو  
بجناية البائع يبطل البيع، لأن القبض من تتمته (٧) ، لنهيه عليه السلام :  
" عن بيع مالم يقبض " (٨) . وإذا لم يتم البيع بطل " .  
وجوابه :-

أنه عليه السلام "جعل الخراج بالضمان" (٩) ، فلو كان

---

(١) تقدم توضيحه : أن المحيوسة بالثمن رهن به، إن تلفت مصيبتها  
من المشتري .

(٢) ورد هذا في البيان ٤٧٩/٧ - ٤٨١ .

(٣) انظر مغني المحتاج ٦٦/٢ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٢٣٨/٥ .

(٥) في "ش" تلف .

(٦) أى بأمر من الله .

(٧) في "ش" في تتمه البيع .

(٨) صحيح البخارى بشرح فتح البارى : كتاب البيوع ، باب بيع الطعام

قبل أن يقبض ، وبيع مالم يس عندك ٣٤٩/٤ . حديث رقم ٢١٣٥

٢١٣٦ .

وصحيح مسلم كتاب البيوع . باب بطلان المبيع قبل القبض ١١٦١/٣

حديث رقم ١٥٢٦ .

(٩) تقدم تخريجه ص ١٥٥ .

مضمونا على البائع ( لكان خواجه ) ( ١ ) له وليس كذلك اتفاقا ، ثم إننا  
نمنع أن القبض تنتم البيع بل البيع تم ، ومن آثاره استحقاق القبض . وقال  
( ابن حنبل ) ( ٢ ) : المتلفات في ضمان البائع ولو كانت [جزافا] ( ٣ ) والإتلاف  
بالأمر السماوى فسخ ، وبفعل البائع والأجنبي يخير المشتري بين الفسخ  
والإمضاء ، وأخذ القيمة ، أو المثل إن كان مثليا .

### فـرـع :-

قال : " إذا أقر المشتري في العقار للبائع باليد / والملك " ، ( ٤٠ / ١ )  
قال سحنون : " لا يلزمه ( ٤ ) أن يحوزه المبيع ، لأن العقد كاف في  
انتقاله " . قال ( ٥ ) : والصواب أن يلزمه كما إذا أقر له بالملك  
دون اليد . فإنه قد ينازعه وكيل البائع ، أو قريبه في تصديق ما يدعيه من  
( المبيع ) ( ٦ ) ، ومصيبة الاستحقاق في الوجهين ( ٧ ) من المشتري  
عند ابن القاسم ، لإقراره بالملك ، وخالف أشهب ، لأن الإقرار قد

( ١ ) الجملة بين الحاصرتين ساقطة من " د " وأثبتناها من " ش " .

( ٢ ) انظر هذا في الشرح الكبير على متن المقنع ١١٦ / ٤ . كذا ابن حنبل ساقطه .

( ٣ ) في " د " خراجا ، والتصويب من الشرح الكبير مع المغني انظر  
الشرح الكبير ١١٦ / ٤ .

( ٤ ) أي لا يلزم البائع تحويز المشتري المبيع في العقار إذا كان المشتري  
اشتري ما قد عرفه في يد البائع .

( ٥ ) أي قال صاحب البيان .

( ٦ ) في " د " المبيع .

( ٧ ) أي في حالة إقرار المشتري للبائع باليد ، أو الملك للمبيع من  
المشتري .

يكون عن ظن يبطل . وإن أقر باليد دون الملك . لا يلزم البائع التحويل  
على قول سحنون . والصواب . اللزوم كما تقدم . ومصيبة (١) الاستحقاق  
من البائع لعدم الإقرار بالملك . ( وإن لم يقر باليد ولا بالملك . لزمه (٢)  
التحويل وإنزاله فيه اتفاقاً ، ومصيبة الاستحقاق من البائع (٣) والطارىء  
بعد العقد (٤) وقبل القبض : من هدم ، أو غيره من المشتري إلا على قول  
أشهب : أن السلعة المباعة من البائع (و) (٥) إن قبض الثمن . وطال الأمر  
مالم يقبضها المبتاع ، أو يدعوه البائع فيأبى ، ولهذا الخلاف يكتب فسي  
الوثائق : " وبذل المبتاع فيما ابتاع وأبرأ البائع من درك الإنزال ، لحصول  
الاتفاق على البراءة ( بالإنزال ) (٦) " (٧) .

#### ق ر ع :-

قال : " ومن حق المبتاع [ إذا ابتاع ] (٨) أملاكاً في قرية  
أن يطوق به البائع عليها ، وينزله فيها بشاهدين مخافة أن يستحسق

(١) مصيبة الاستحقاق تعني في عرف الفقهاء : الغرامة الناتجة  
عن استحقاق البائع ، أو المشتري من المبيع .

(٢) أى إن لم يقر المشتري للبائع بوضع اليد على العقار ولا الملك لزم  
البائع إقباض المشتري العقار المبيع .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من " ش " .

(٤) أى ضمان الطارىء على المبيع من هدم وغيره من المشتري .

(٥) الواو ساقطة من " د " .

(٦) ساقطة من " ن " .

(٧) ورد هذا في البيان ٤٩٦/٧ - ٤٩٨ .

(٨) كلمة ( إذا ابتاع ) ساقطة من " د " ش ، والتصويب من كتاب البيان

شيء منها ( فيذكره ) ( ١ ) البائع يبيع ذلك المستحق فلكل واحد من المتبايعين حق في الإنزال إذا دعا إليه قضي ( ٢ ) له للبراءة من الضمان وخوف المدافعة " ( ٣ ) .

### فـرـع :-

لو قبض ( ٤ ) البعير فسرق فأعلم البائع فحط عنه بعض الثمن ، لأجل المصيبة ثم وجده رجع ( ٥ ) البائع فيما وضع ، لانتفاء السبب . وكذلك لو حط عنه بسبب الخسارة فربح ، أو خشية الموت من مرض حدث فحوفي . فإن جميع ذلك كالشرط . ( ٦ )

### فـرـع :-

قال : لو ذهب ليأتي بثمن الشاة فباعها البائع ثم نازع المشتري الأول المشتري الثاني فتنازعا الشاة فماتت في أيديهما قال أصبغ : " ضمانهما معا إن كان موتها منهما ، فإن صحت ( ٧ ) للثاني غرم لسه نصف القيمة ، أو الأول غرم له ، ورجع على البائع بما دفع إليه . ومعنى ذلك : أن

( ١ ) في " د " فينكره .

( ٢ ) في " د " قبض .

( ٣ ) ورد هذا في البيان ٤٩٨/٧ .

( ٤ ) أي لو قبض المشتري البعير المبيع فسرق .

( ٥ ) ساقطة من " ش " .

( ٦ ) ورد هذا في البيان ٤٩٨/٧ - ٤٩٩ .

( ٧ ) أي فإن صحت دعوى الثاني . غرم له الأول نصف القيمة ، أو صحت دعوى الأول ، غرم له الثاني نصف القيمة .

كل واحد منهما يدعى أنه الأول ويصح الثاني إما بإقرار الأول، أو بالبينة، أو تعارضت البينتان ( فتحالفا ) ( ١ ) فنكل الأول فيرجع الأول على البائع بما زادت القيمة، أو الثمن الذي باع به من الثاني على ثمنه؛ لأنه مقر ( كأنه ) ( ٢ ) باع من أحدهما بعد الآخر. وقد قيل : للأول نصف الشاة ( ٣ )، فهو قبض له ( ٤ )، ويخير في النصف الذي قبله الثاني بين إجازة البيع وأخذ الثمن، لأنه يبيع فضولي، وبين أخذ قيمته من البائع أو المبتاع. فإن أخذ ( ٥ ) من البائع (رجع<sup>(٦)</sup> على المشتري الثاني (٧) ) ( ٨ )

فروع :-

قال : إذا اشترى مائة فدان من زرع (كذا) ( ٩ ) بخمسة الفدان من ناحية عرفها ثم جاء ليقبس [فقال له] ( ١٠ ) : بعني مائة

- 
- ( ١ ) في " ش " فيحلفا .
  - ( ٢ ) في " د " لأنه .
  - ( ٣ ) أي نصف الشاة الذي قتله بتعديده .
  - ( ٤ ) في " ش " لها .
  - ( ٥ ) أي فإن أخذ المشتري الأول نصفه من البائع رجع البائع على المشتري الثاني .
  - ( ٦ ) في ( د ) ورجع والمثبت من شر .
  - ( ٧ ) في " ش " المبتاع الجاني .
  - ( ٨ ) ورد هذا في البيان ٦٢/٨ ٦٣ .
  - ( ٩ ) ساقطة من " د " .
  - ( ١٠ ) في كلا النسختين ( قليل له ) ، والتصويب من البيان مصدر النص . انظر البيان ٦٢/٨ - ٦٣ .

أخرى فاشتراها بعشرة الفدان / فوجد الجميع مائة وسبعين فيجعل (١/٤١)  
 النقص من البيع الثاني، لأن الأول أولى، لتقدمه وكذلك الطعام. وقيل:  
 يتحصان في النقصان، لأن الطعام في ضمان البائع فأشبهه الديون  
 تقع المحاصة فيها. قال: والأول أظهر (١). ولو اقتصر على المائة  
 فهلكت بنا رقبيل القياس، فمصيبتها منه (٢)، لأن قياس الأرض بعد ذلك  
 ممكن، والمشهور أنها من البائع، لعدم الحوز، ويتخرج جواز بيع المشتري  
 لهذا القمح قبل القياس على الخلاف (٣).

#### فروع :-

قال: المعلوم من قول مالك وأصحابه لزوم أجرة الكيل للبائع،  
 لوجوب التوفية عليه. ولقوله تعالى (٤): "فأوف لنا الكيل". فدل على  
 أن الكيل على البائع، لأن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يدل الدليل على  
 نسخه، وقاله "ش" (٥). وجعل (٦) أجر الثمن على المشتري، وهو

(١) أي قال صاحب البيان: القول الأول أظهر، لأنه طعام مشتري  
 بعينه وقد وجبت للاول المكيلة التي اشترى فوجب ان يكون أحق  
 بها من الآخر.

(٢) أي من المشتري.

(٣) الخلاف في هلاك الزرع الذي يبيع فهلك قبل ييبسه، وكما له هل يكون  
 الضمان من البائع، أو من المشتري بناءً على اعتبار مقدار مضي زمن  
 المناولة وإمكان التسليم. وقيل: إذا شرط جداده على البائع  
 فهلك بعد ييبس فإن ضمانه من البائع، وإن شرط ذلك على المشتري،  
 كان الضمان منه. انظر البيان ٧٢/٨ - ٧٤.

(٤) في "ش" قوله صلى الله عليه وسلم، وهو خطأ ظاهر، والصواب كما في  
 "د" أنها جزء من الآية رقم ٨٧ من سورة يوسف.

(٥) انظر مغني المحتاج ٢/٧٣.

(٦) أي الكيل، كمال الثمن، أو زاته، (=)

مقتضى المشهور عندنا . (١) وقال "ح" (٢) : أجرة ملء الكيال على البائع وتفريغه على المشتري بناءً على أن الملء كاف في القبض دون التفريغ، وعندنا أيضاً في اشتراط التفريغ قولان (٣) : ينبغي أن يخرج الخلاف في الأجرة عليهما . وكان مالك يقول : على المشتري لأن الثمن إنما قبضه بالمبيع ، فعلى هذا يلزم البائع الكيل لنفسه ، والمشهور من قوله : أن جزاء الصوف ، وجداد الثمرة ، ونزع الحلية المبعة وحدها على المشتري ؛ لحصول التخليه . قيل : من قبل البائع . وقيل : الجزاء على البائع ، والضمنان منه ، لأنه توفية ، ولكل واحد منهما اشتراط الضمان ، والجزاء على الآخر ، واشتراط الجزاء فقط ، ولو باعه الغنم دون الصوف ، أو السيف دون الحلية أو الحائط دون الثمرة لكانت إبانة ذلك على البائع اتفاقاً حتى يخلص (٤) المبيع للمشتري .

( = ) أو من يعده على المشتري . مغني المحتاج ٢ / ٧٣ .

(١) أي وهذا القول هو مقتضى القول المشهور عند المالكية . انظر

كتاب البيان ٧ / ٤٩٣ - ٤٩٤ .

(٢) انظر فتح القدير ٥ / ٤٩٥ .

(٣) حكى هذين القولين الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير .

فقال : إن المشتري إذا تولى التفريغ فسقط المكيل من يده

١- فقال مالك وابن القاسم : المصيبة من البائع لأن المشتري

وكيل عن البائع ، ولم يقبضه لنفسه حتى يصل إلى ظرفه ٢- وقال

سحنون : المصيبة من المشتري لأنه قابض لنفسه . انظر حاشية

الدسوقي ٣ / ١٤٥ .

(٤) الإبانة هي القطع ، أي قطع ذلك على البائع .

### فـرـع :-

قال : منع مالك ( تكسير ) ( ١ ) الكيل ، لأنه يختلف ، بل يخلّى على حاله فإذا ملأ الكيل ودفعه للمشتري ليفرغه فانكسر من يد المشتري ضمنه المشتري عند ابن القاسم وسحنون بخلاف ما إذا انكسر من يد البائع ؛ لعدم الوصول للمشتري ، ولو ملأ البائع الوعاء فدفعه للمشتري ليفرغه ففي بيته فانكسر ضمنه ( ٢ ) ، لأنه مستعير له . ( ٣ )

### فـرـع :-

قال : إذا كال البائع بعض الزيت فوق في الكيل فأرة فكـال المشتري بإذن البائع قتل الفأرة بالصب فمصيبته من المشتري ، وكذلك لو كال البائع وصب بإذن المشتري ؛ لأن الفساد بأمره ، فإن كال له بعض الزيت ثم سقط المكيال من يده على إناء المشتري فكسره ، وذهب ما في المكيال وما في الإناء . قال ابن القاسم : " ضمن البائع الجميع المكيال ؛ لعدم التوفية والائناء بالاتلاف . فإن بقي عند البائع من ذلك الزيت شيء عوضه وإلا حاسبه بحصته من الشمن ، ويغرم له ما في المكيال إن بقي عنده من ذلك الزيت شيء وإلا حاسبه . وزيت / الإناء يغرم مثله من ذلك الزيت ومن غيره ، لأنه ( ٤١ / ب ) متلف بعد القبض ، فإن كال لنفسه ضمن ما في الإناء ، لأنه قبضه . وضمن

---

( ١ ) ساقطة من " د " . وتكسير الكيل : رزقه وتحريكه . وقال ابن يونس : وكره مالك رزم الكيل وتحريكه ، وأمر بتصبير الكيل يملأ الصاع ويسرح الكيال الطعام على رأس الصاع فذلك الوفاء . انظر الجامع ٢٠٩ / ٣ .

( ٢ ) أي ضمنه المشتري .

( ٣ ) ورد هذا في البيان ٢٧٣ / ٧ .



البائع ما في المكيال إذا لم يتسبب الكيال بتفريط . فإن اشترى مائة قسط (١) زيتا فكال له خمسين ثم كال من جرة أخرى فإذا فيها فأرة فزمان الأول من المبتاع ، لأن البائع إنما صب بأمره إلا أن يعلم بموت الفأرة . (٢) .

### فروع :-

قال : إذا اشترى طعاما غائبا على الصفة والكيل فزمانه من البائع حتى يقبضه (٣) اتفاقا ، ولا يدخله اختلاف قول مالك (٤) في ضمان الغائب ، لأجل ما فيه من التوفية ، فإن وضع الثمن على يد أمين فهلك فمن البائع إن وجد الطعام على الصفة ، لأنه ملكه بالعقد ولم تبق له توفية . وإلا فمن المبتاع ؛ لعدم تحقق البيع . فإن تعدى البائع عليه فباعه عليه شراء ماله توفيه بالعقد ، وتكون مصيبة المال منه ، لأن اتيانته ماله يقوم مقام قبض المبيع فيكون الثمن منه . فإن نقده الثمن بغير شرط لا يخيره البائع القاسم بين أخذ الطعام والثمن ، لأنه كبيع الطعام قبل قبضه . ويخسره أشهب ؛ لأنها إقالة . ولعل ابن القاسم تكلم على (٥) ما إذا لم يعترف عداؤه (٦) إلا بقوله ، وأشهب إذا عرف ذلك " (٧) .

---

(١) معنى قسط : مكيال .

(٢) ورد هذا في البيان ٣٩١/٧ .

(٣) في "د" حتى يقبض . والضمير في يقبضه يعود على المشتري .

(٤) يشير إلى اختلاف قول مالك في ضمان المبيع الغائب على الصفة

فإنه قال : زمانه من البائع حتى يكيه على المبتاع . البيان ٤٢٨/٧

(٥) ساقطة من "ش" .

(٦) أي عدا البائع على الطعام .

(٧) ورد هذا في البيان ٤٢٧/٧ ٤٢٨ .

فـرـع :-

قال (١) : قال ابن القاسم : إذا حضر المشتري الكيل (٢)، ثم اشترى فلا بد من كيل البائع له مرة أخرى، إلا أن يشتريه على التصديق فليس له المطالبة بالكيل، لأن العقد يوجب الكيل حتى يسقطه المشتري. (٣)  
فإذا صدقه سقط الضمان، وليس له رده إلا برضاه. وكذلك إذا اشتراه علي الكيل ليس له التصديق إلا برضاه، لأنه يقول : أخشى أن يغيب عليه، ثم يدعى النقصان. ويجوز لمن اشترى على الكيل أن يبيع على التصديق (٤) إذا باعه نقداً (٥). وإن اشتراه على التصديق، فقال ابن القاسم : "يجوز بيعه قبل كيله، والغيبة عليه على الكيل وعلى التصديق (٦)". وعن مالك : "لا يبيعه على الكيل، ولا على التصديق حتى يكيله، أو يغيب عليه" (٧). قال : ولو قيل : لا تبعه قبل كيله وإن غاب عليه، لأنه

- 
- (١) أى صاحب البيان .  
(٢) أى الكيل للطعام . (٣) فى (٥) فإذا صدق والمثبت من ش  
(٤) أى على تصديق البائع على الكيل الاول .  
(٥) وقد ذكر الإمام المازرى تحليل الإمام مالك فى إباحة شراء الطعام على التصديق إذا بيع بالنقد، لكون قابضه لا يتخوف غالباً من جهة البائع، ومنع منه إذا كان الشراء بالنسيئة لما يتخوف مشتريه من بائعه إذا أساء إليه . شرح التلقيب ١٢٠/٢ .  
(٦) وقد علل ابن القاسم لهذا : بأن التصديق يحل محل الكيل . ولو شاهد المشتري الكيل وقبضه بعد أن اكتيل عليه لم يمنع من البيع، وإن لم يغيب عليه فذلك إذا قبضه المشتري على التصديق وإن لم يغيب عليه . ذكر ذلك المازرى . شرح التلقيب ١٢٠/٢ .  
(٧) فإن الإمام مالكا يرى أن التصديق لا يقطع التعلق الذى يبين البائع والمشتري فى هذا المبيع لكونه يذهب به فيختبره فإذا ( = )

إن غاب عليه قد يدعي نقصه (١) \* (٢) . قال سند عن ابن القاسم  
كراهة التصديق (٣) لما يؤدى إليه من الخصومة ، فإن نزل وادعى  
[المبتاع] (٤) نقصا غير معتاد لم يصدق إلا ببينة ، فيرجع بحصته من  
الثمن ما لم يكن (٥) جداً فله (رد) (٦) باقي الطعام ، ولذهب جُلّ المقصود .  
فإن قال المبتاع : مانقص علي تمامه (إن) (٧) التزمه من طعام معين فبي  
صفته وجنسه (جاز) (٨) أو مخالفه لم يجز للجهل [بمبلغ] (٩) ذلك  
واختلاف الأغراض ، فلا يعلم المبيع أولاً (ما نسبته) من هذا ، وإن التزمه  
في ذمته اغتفر في اليسير . وإذا جوزنا البيع على التصديق منع ابن حبيب  
ذلك في طعام بطعام من غير جنسه ، لعدم المناجزة / بتأخر الاختيار (١٠ / ٤٢)  
بعد التفرق . وأجازه ابن القاسم ، لأن مصيبة كل طعام من (بائعه) (١١) فهو

( = ) وجد نقصا طالب به البائع فلم يحصل قبض على التمام .

( ١ ) أى لكان وجها .

( ٢ ) ورد هذا في البيان ٤٤٩ / ٧ - ٤٥٠ .

( ٣ ) أى كراهة تصديق المشتري للبائع على كيل الطعام .

( ٤ ) في النسختين ( البائع ) والصواب ما أثبتاه لموافقة المعنى .

( ٥ ) أى ما لم يكن النقص جدا .

( ٦ ) ساقطة من " د " .

( ٧ ) خوف ان ساقط من " ش " .

( ٨ ) في " ش " كان .

( ٩ ) في " ش " مبلغ ، وفي " د " ( المبلغ ذلك ) والصواب ما أثبتاه

( ١٠ ) في ( د ) ما شبه ، وفي ( ش ) من مشتريه ، والصواب ما أثبتاه جريا على القاعدة : ضمان  
( ١١ ) في " ش " من بائعه حتى يكتال .

مقبوض كالجزاف (١) . ومنع الأئمة (٢) بيع الطعام على التصديق ؛ لأن الكيل شرط عند هم ولم يوجد .

### فـرـع :-

في الكتاب : " إذا أمرته بالكيل (٣) وفارقته فزعم أنه فعل ، وأنها ضاعت فإن صدقته في الكيل أو قامت بينة عليه . صدق في الضياع ، وإلا (٤) لم يلزمك إلا ما أقررت به من الكيل ؛ لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليك " (٥) .

### فـرـع :-

قال : " هلاك الصورة بعد العقد منك ؛ لأن العقد اقتضى ضمانها ونقلها إليك ، ولك على المتعدى قيمتها كان البائع أو غيره . وإن ابتعتها على الكيل كل قفيز بكذا فهلك قبل الكيل بأمر الله تعالى فمن البائع ؛ لأن فيها حق توفية . ( فإن تعدى عليها البائع ) ، (٦) أو باعها فعليه مثلها جزافاً فيوفيكها (٧) على الكيل ، ولا خيار لك في أخذ ثمنك ؛

(١) الجزف في اللغة : الأخذ بكثرة . وفي الاصطلاح : هو البيع بلا كيل ، ولا وزن ، ولا عد .

(٢) انظر للشافعية : مغني المحتاج ٢/٧٣ ٧٤ ، وانظر للأحناف فتح القدير ٥/٧٠ ٧١ ٤٤٧١ ، وانظر للحنابلة كشف القناع ٣/٢٢٩ ٢٣٠ .

(٣) أي إذا أمر المشتري البائع بالكيل لصيرة الطعام الخ .

(٤) أي إذا لم تقم بينة على الضياع لم يلزم المشتري إلا ما أقر به من الكيل .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩/١٦١ ١٦٢ .

(٦) هذه الجملة في "ش" هكذا ( فإن تعدى البائع عليها ) .

(٧) في "ش" يوفيكها .

لأنه كبيع الطعام قبل قبضه، فإن استهلكها أجنبي (١) غرم مكيلتها  
إن عرفت، وإلا فقيمتها للبائع يشتري بها طعاما مثله فيوفيك إياها،  
وليس بيعا منك للطعام قبل قبضه، لأن القيمة لغير بيعك، ولأن التعدي  
وقع على البائع [قبل] (٢) الكيل منك (٣).

### فائدة :-

قال صاحب التنبیهات : " الصبرة من الحبس كأنها حبست عن  
الكيل من الصبر الذي هو حبس النفس، أو من وضع الشيء بعضه على  
بعض، ومنه الصبر للسحاب الكثيف " (٤). قال اللخمي : " إذا أخذت  
القيمة من الأجنبي فلم يشتريها (٥) حتى غلا الطعام لم يلزم البائع غير  
ما يشتري بالقيمة، وينفسخ البيع في الباقي كالهالك يأمر من الله تعالى .  
وإن حال (٦) برخص ترك الفاضل للبائع، لأنه في ضمانه فله رخصه. فإن  
كان (المهلك) معدما لم يلزم البائع شيء، وللبيع فسخ البيع، ولا يلزمه  
الصبر إلى يسار المتعدي، فإن رضي به لا مقال للبائع، وإن رضي  
البائع بغرم مكيلة ما يشتريه ( بالقيمة لزوم المشتري ) (٨). وقال أشهب :

- 
- (١) يقصد الفقهاء بكلمة أجنبي : غير البائع والمشتري .
  - (٢) في "د" و"ش" ( بعد ) والصواب ما أثبتناه لا ستقامة المعنى .
  - (٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩ / ٩٥٤٩٤ .
  - (٤) ورد هذا في التنبیهات ٧٣ / ١
  - (٥) أي إذا أخذت قيمة الصبرة التي استهلكها الأجنبي ولم يشتري  
البائع الصبرة الخ .
  - (٦) أي وإن تغیر سوق الصبرة برخص فزاد قدر الكيل تركت الزيادة للبائع.
  - (٧) في (ك) الهالك والمثبت من ثمر.
  - (٨) هذه الجملة في "ش" هكذا ( الزم بالقيمة المشتري ) .

إذا غرم الأجنبي القيمة للبائع انفسخ البيع، وليس للمشتري إلا ثمنه إلا أن يقر المتعدى بعدد كيله، فيخير رب الصبرة بين ما أقرب (١) بعد يمينه وبين القيمة، فيتخير المشتري حينئذ بين المقر (٢) وبين ما يشتري بالقيمة. ومتى فسخ البيع، فإن جهل الهلاك هل كان بأمر سماوى، أو من متلف؟ فقال ابن القاسم: لا يصدق، وعليه أن يوفي ما باع. وإن أهلكه المشتري وعرف مكيلته غرم ثمنه، وإن جهل غوم ثمن ما يقدر منه (٣).

### فروع :-

قال اللخمي: " فإن احتبس (٤) الصبرة بالثمن فلمالك في كونها من البائع، أو المشتري قولان: فعلى القول بأنها من المشتري فالجواب كما تقدم فيما إذا أمكنه منها (٥). هذا إذا كان هلاكها من الله تعالى، فإن أهلكها البائع قيل: يخير المشتري بين فسخ البيع لأنه حال بينه وبين المبيع [واسترداد الثمن، وبين إمضائه والمطالبة بقيمته (٢/٤٢) الهالك] (٦). وقال ابن القاسم: " القيمة ما بلغت. وعلى القول: بأن المصيبة من البائع ينفسخ البيع إن هلكت بأمر من الله تعالى، أو أجنبي

(١) أى يخير المشتري بين الطعام المقرَّب المتعدى وبين ما يشتري بالقيمة من الطعام.

(٢) ساقطة من "د"

(٣) ورد هذا النص في شرح الزرقاني ١٦٤/٥.

(٤) أى احتبس البائع الصبرة، فلم يأت المشتري بالثمن حتى هلك.

(٥) أى إذا أمكن البائع المشتري من قبض السلعة، وتركها اختياراً يكون هلاكها من المشتري.

(٦) في د، ش (وبين القيمة ودفع الثمن) والصواب ما أثبتناه.

ويطالب البائع الاجنبي بالقيمة إلا أن تكون (أقل) (١) من الثمن؛ لأنَّه  
أبطل (القيمة) (٢). (وإنَّ أهلكها البائع (كان للمشتري) (٣) فسوخ  
البيع. ويختلف هل تغريم البائع القيمة ان أكلها (٤) أو الأكثر من  
القيمة، أو الثمن إن باعها؟ فعلى قول أشهب: ذلك له، وليس له عند ابن  
القاسم (٥)، لأنَّه بيع الطعام قبل قبضه، لأنَّه كان في ضمان بائعه. وإنَّ  
أهلكها المشتري كان رضا بالقبض. وإنَّ باعها بائعها على الكيل (٦)  
فعلى القول: إن المصيبة من المشتري يخير (٧) بين إجازة البيع  
[وترك الثمن] (٨) (وبين) (٩) تغريم البائع مثل ما يوجد فيها. وعلى  
القول: بأنَّها من البائع يأتي بمثل ما وجد فيها من الكيل. ويختلف هل له  
الإجازة، وأخذ الثمن (١٠) أم لا؟ (١١).

- (١) في "د" أكثر وما اثبتناه من ش هو الصواب .
- (٢) في "د" المطالبة .
- (٣) في "د" لأنَّ المشتري .
- (٤) ما بين الحاصرتين ساقط من "ش"
- (٥) انظر هذا في المدونة الكبرى ٩/٩٥٤٩٤ .
- (٦) أي فهلك .
- (٧) أي يخير المشتري .
- (٨) في د، ش ( وأخذ الثمن ) والصواب ما اثبتناه .
- (٩) في "د" ( وهو )
- (١٠) أي وإن لم يأت بمثل ما وجد فيها من الكيل .
- (١١) ورد هذا في النوادر ٨: ١١١/١١٢ .

### فـرـع :-

في الجواهر : " تلف بعض الطعام يوجب الانفساخ في ذلك القدر وسقوط / من الثمن إلا أن يكون جل الصفقة فيخير المشتري ( في ) ( ١ ) فسخ البيع ، فإن استوى ( ٢ ) ففي تخييره قولان " ( ٣ ) .

### فـرـع :-

قال : الضمان في عقد الخيار من البائع ، لأنه باق على ملكه ، إلا أن يكون في يد المبتاع ولا تصدقه بيعة ، والمبيع يغاب عليه ، فيضمنه للثمة فيه ، قال ابن نافع : " إلا أن يكون الخيار للبائع خاصة فيضمن ؛ لا اختصاصه بالمنفعة " . وإذا قلنا بالضمان : فهل بالثمن ، أو القيمة ؟ أما إن كان الخيار للبائع فعند ابن القاسم بالثمن ، إلا أن تكون القيمة أكثر مالم يحلفه ، فلا يضمن إلا الثمن . ( وعند أشهب : الأكثر منهما ( ٤ ) . واما ان كان الخيار للمشتري فعند ابن القاسم : يضمن الثمن ( ٥ ) . ( وقال ( ٦ ) أشهب : " ( الأقل ) ( ٧ ) منهما ، لأن الأصل براءة ذمته ، وله فسخ العقد عن نفسه ، إلا أن يحلفه إذا كانت القيمة أقل ( وأراد غرمها ) ( ٨ )

( ١ ) في " ش " بين .

( ٢ ) أي فإن اشتوى التالف ، والباقي .

( ٣ ) أي بالفسخ وعدمه . ورد هذا في الجواهر ٢٣ / ٢ .

( ٤ ) أي الأكثر من القيمة ، ومن الثمن .

( ٥ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .

( ٦ ) في " ش " وعند .

( ٧ ) في " د " الاكثر .

( ٨ ) في ( د ) وزاد غرمها والمثبت من ش .



لقد ضاع، فإن نكل غرم الثمن، ومنشأ الخلاف : تغليب (١) حكم البيع ،  
أو حكم التعدى . (٢)

### فـرـع :-

قال اللخمي : ( إذا كان المبيع ثوبا بثوب ، فعلى كل واحد منهما  
إذا تشاحا (٣) أن يمد يده إلى صاحبه بثوبه (أو ثوبا معيناً) (٤) فعلى  
المشتري (وزن الثمن) (٥) ونقده ، فإذا لم يبق إلا تسليمه يمد كل واحد  
يده كالأول ، لأن نسبة العقد إليهما نسبة واحدة . وعن مالك " إلزام  
البائع تسليم الثوب (٦) أولاً إذا كان المشتري موسراً " . وقاله ش (٧) وابن  
حنبل (٨) " - لأن حق المشتري متعلق بعين ، وحق البائع متعلق بالذمة ،  
والحق المعين أقوى مما في الذمة ، وأولاً لأن البائع لو أسك كان كالتعدى  
في إمساك المعين ، أو يصير إمساكه كالرهن ، والرهن لا يكون إلا بشرط .  
وإن كان المشتري فقيراً أو غريباً فله الإمساك خشية فوات الثمن ، والضمان  
فيه من المشتري . وقال " ح " (٩) : يجبر المشتري على التسليم أولاً ،

---

(١) يعني إذا غلبنا حكم البيع يضمن الثمن ، أو غلبنا حكم التعدى يضمن  
القيمة .

(٢) الجواهر ٢/٢٣٠ .

(٣) أى يضمن به كل واحد على الآخر . الصحاح ١/٣٧٨ .

(٤) في " ثنى " أو ثوب بعين ، وما أثبتناه من " > " .

(٥) في " ش " المشتري . ومعنى وزن الثمن : زنته .

(٦) أى الثوب المعين .

(٧) انظر مغني المحتاج ٢/٧٤-٧٥ .

(٨) الانصاف ٤/٤٥٧-٤٥٨ ، والمغني مع الشرح الكبير ٤/١١٣-١١٤ .

(٩) انظر فتح القدير ٥/٤٩٦ .

لأن المبيعات مقاصد، والأثمان وسائل، والوسائل أضعف من المقاصد فيحمل على / صاحبها. فإن كان المبيع داراً أو عرضاً. جبر المبتاع على (١/٤٣) دفع الثمن، وليس على البائع أكثر من رفع يده وتفريغ المكان من أثقاله .

### فـرـع : -

قال : وفي اشتراط تفريغ المكيل، أو الموزن في وعاء المشتري في نقل الضمان إليه قولان لمالك (١) . وبه (٢) قال ابن القاسم وش (٣) وعن ابن القاسم " إذا ولى المشتري الكيل لنفسه، أو الوزن فهلك بعد استواء الميزان، أو الكيل الضمان من المشتري " (٤) . وقاله " ح " (٥) . ومنشأ الخلاف : هل المقصود من القبض ( تعيين ) (٦) مقتضى العقد ، وقد حصل التعيين قبل التفريغ، أو تمكين المشتري من الانتفاع والتحويل، وذلك إنما يحصل بالتفريغ ؟

### فـرـع :-

قال صاحب البيان : " إذا اشترى غنماً فيها مريضة بشروط الخيار في المريض عشرة أيام إن مات فمن البائع بما ينوبها من الثمن ، وإن لم

(١) الأول رواه ابن القاسم عن مالك: أنه من ضمان البائع. والثاني من المشتري رواه سحنون عن ابن القاسم . انظر البيان ٢٤٧/٨-٢٤٩ وحاشية الدسوقي ١٤٥/٣ .

(٢) أي قال ابن القاسم : ينتقل الضمان إلى المشتري بتفريغ المكيل والموزن في وعاء المشتري .

(٣) انظر مغني المحتاج ٧٢/٢-٧٣ .

(٤) ورد هذا في النوادر ٨/ل ١١٤ .

(٥) انظر فتح القدير على بداية المبتدى ٤٩٥/٥-٤٩٦، وبدائع

الصنائع ٢٤٣/٥ .

(٦) ساقطة من " ش " .

تمت ( فهي من المبتاع لم يجز ) ( ١ ) للغرر في هذه الشاة . وكذلك لو كانت غير مريضة ، واشترط الخيار فيها ، لأنه يردّها بالقيمة ( إن ردّها ) ( ٢ ) فيصير الثمن مجهولا " ( ٣ ) .

#### فـرـع :-

قال : يستثنى من عدم الضمان ( ٤ ) الجراف على البائع ما يشتري من السقائين فيهلك قبل الوصول إلى المشتري ، فضمانه ( ٥ ) من السقاء ، لأنه العادة . قاله مالك . وقال أصبغ : " من المشتري ، لأنّسه جراف . ويحتمل التضمن أن يكون بموضع لا قيمة للماء فيكون المبتذل حمولة " ( ٦ ) .

#### النظر الثاني : " في التصرف في المبيع قبل القبض .

#### وفيه فصلان :

#### الفصل الأول : " في التصرف على وجه المكايسة " ( ٧ )

وفي الجواهر : " لا يقيس ف شيء " من

( ١ ) في " ش " فهي له يمتنع .

( ٢ ) ساقطة من " د " .

( ٣ ) ورد هذا في البيان ٣٩٨/٨ - ٣٩٩ .

( ٤ ) أي يستثنى من عدم الضمان في الجراف على البائع ما يشتري من السقاء .

( ٥ ) في " ش " وضمانه .

( ٦ ) ورد هذا في البيان ٤٠٥/٧ - ٤٠٦ .

( ٧ ) المكايسة : الأخذ، والرد في البيع .

التصرفات (١) على القبض إلا البيع، فيمتنع (٢) في بيع الطعام قبـل قبضه؛ لقوله عليه السلام في الصحاح : " من ابتاع طعاما فلا يبرئه حتى يستوفيه " (٣) . فيمتنع فيما فيه حق توفية من كيل، أو وزن، أو عدد ، إلا في غير المعاوضة (٤) كالقرض والبدل ، ثم لا يجوز لمن صار إليه هذا (٥) بيعه قبل قبضه . وأما ( ما ) (٦) بيع جزافا فيجوز (٧) قبل النقل إذا خلى البائع بينه وبينه ، لحصول الاستيفاء . (٨) ومنع "ش" (٩)

(١) أى من سائر المبيعات من العروض ، العبيد ، والحيوان ، والعقار ، فبيعه جائز قبل القبض .

(٢) أى فيمتنع التصرف .

(٣) صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب البيوع . باب الكيل على البائع والمعطي . ٣٤٤/٤ حديث رقم ٢١٢٦ .

وصحيح مسلم . كتاب البيوع . باب بطلان بيع المبيع قبل القبض وصحيح مسلم ١١٥٩/٣ حديث رقم ١٥٢٥ .

(٤) أى إلا أن يكون الطعام على غير وجه المعاوضة كالهبه والصدقة بمعنى : أنه يجوز للمشتري أن يهب الطعام الذى اشتراه قبل قبضه ، أو يتصدق به . أو على وجه المعروف كالقرض والبدل . بمعنى : أنه يجوز للمشتري أن يقرض الطعام الذى اشتراه قبل قبضه لرجل .

(٥) أى فيما فيه حق توفية من كيل ، أو وزن ، أو عدد .

(٦) ساقطة من "د" .

(٧) أى وأما ما بيع جزافا من الطعام ، فيجوز بيعه قبل النقل الخ .

(٨) ورد هذا في الجواهر ٢/٢٣ .

(٩) انظر مغني المحتاج ٦٨/٢ حيث قال : ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه منقولا كان أو عقارا وإن أذن البائع فيه .

و " ح " (١) لقول ابن عمر : " كنا نبتاع الطعام على عهد علي عليه السلام ، فبيعت علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه إلى مكان سواه " . (٢) وقال ابن عمر رضي الله عنهما : " كنا إذا ابتعنا طعاما جزافا لم نبيع حتى نحوله من مكانه " (٣) . قال سند : قال عبد الوهاب (٤) : " التخليئة قبض في الجزاف " . وقال الباجي (٥) : " يراد بالتخليئة التوفية " . فعلى هذا إذا حبسه بالثمن يمتنع ببيعته . وعن مالك (٦) " منع بيع الجزاف قبل قبضه " . ويحتمل أن يريد بالقبض التخليئة ، ويحتمل الحوز والنقل . وفي الجواهر والمشهور : اختصاص المنع بالطعام ( وعام فيه ) (٧) . (٨) . وقال ابن حبيب :

بسم الله

- (١) انظر فتح القدير ١٣٥/٦ - ١٣٦ . حيث قال : ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول ، لم يجز له بيعه ، حتى يقبضه .
- (٢) صحيح مسلم . كتاب البيوع . باب بيع الطعام قبل أن يستوفي ١١٦٠/٣ حديث رقم ١٥٢٧ . والموطأ . كتاب البيوع . العينة وما يشبهها ٦٤١/٢ حديث رقم ٤٢ .
- (٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري كتاب البيوع . باب من اشترى طعاما جزافا ألا يبيعه حتى يؤمّ به إلى رحله ٣٥٠/٤ حديث رقم ٢١٣٧ . وسنن أبي داود كتاب البيوع : باب بيع الطعام قبل أن يستوفي ٢٨٢/٣ حديث رقم ٣٤٩٨ ٤٣٤٩٩ .
- (٤) انظر الإشراف على مسائل الخلاف ٢٦٧/١ .
- (٥) ورد هذا في المنتقى ٢٨٣/٤ .
- (٦) انظر المنتقى للباجي ٢٨٣/٤ .
- (٧) ساقطة من " د " .
- (٨) ومعنى هذا : أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص بجنس الطعام ، وعام فيه فلا يعمد به إلى غيره ، ولا يقتصر على بعضه ، ورد هذا في الجواهر ١٣/٢ .

" يتعدى (١) لمافيه حق توفية؛ لنهيه عليه السلام في الترمذى (٢) :  
 " عن ربح مالم يضمن " (٣) . قال فيه الترمذى : " صحيح " . وأشار  
 ابن وهب (٤) في روايته : إلى تخصيصه بالربوى من الطعام، وقال " ش " (٥)  
 و " ح " (٦) : " يمتنع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا " . واستثنى

- (١) أى يتعدى المنع من بيع الطعام قبل قبضه إلى غيره .
- (٢) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذى (الحافظ،  
 الضريح المولود أكمه، كان أحد الأئمة الأعلام، أخذ عن البخارى  
 وطبقته . وألف كتاب الجامع المعداد في الكتب الستة المعتمدة  
 في الحديث . وذكر فيه الحديث وبعض أحكامه الفقهية، وأسانيده ،  
 ورواته وله كتاب الشماثل وغيرها .  
 انظر تهذيب التهذيب ٣٨٧/٩ وشذرات الذهب ١٧٤/٢ ،  
 والوافى بالوفيات ٢٩٤/٤ .
- (٣) تقدم تخريجهم ١١٣ .
- (٤) هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي الفهري يكنى أبا محمد .  
 ولد بمصر ٢٥ هـ (٩٧٣ هـ) روى عن أربع مائة عالم منهم الإمام مالك،  
 والليث بن سعد . ومن أروى الناس عنه أصبح بن الفرج، وسحنون،  
 تفقه بمالك والليث وابن دينار، وكان مالك يكتب إليه : الى عبد  
 الله بن وهب فقيه مصر . وله تأليف كثيرة حسنة عظيمة ، منها  
 سماعه من مالك ثلاثون كتاباً ، وموطأه الكبير وغيرها .
- انظر الجرح والتعديل ١٨٩/٥ ترتيب المدارك ٤٢١/١ الانتقاء  
 ص ٤٨-٤٩ ، الديباج ص ١٣١ ، شجرة النور ص ٥٨ .
- (٥) انظر مغني المحتاج ٦٨/٢ .
- (٦) انظر فتح القدير ١٣٥/٦ .

أبو حنيفة العقار (١) ، / لأن العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل (٤٣/ب) القبض . قال صاحب (القبس) (٢) : " في البيع قبل القبض ستة أحوال .  
 ١- المنع مطلقاً " ش . ٢- المنع إلا في العقار " ح ، ٣- يختص بالربو .  
 ٤- يعم المطعومات إلا الجزاف . ويخصها مشهور مالك ٥- يختص بالمطعومات والمعدودات لعبد العزيز بن أبي سلمة ٦- يعم المطعومات والجزاف (٤) . ووافق المشهور ابن حنبل (٥) ، احتجاً (٦) بأنه عليه السلام لما بعث عتاب بن أسيد (٧) أميراً على مكة أمره أن ينهأهم

(١) أي واستثنى أبو حنيفة من المنع بيع العقار قبل قبضه . انظر

فتح القدير ١٣٧/٦ .  
 (٢) كلف القس بياناً في (د) والمثبت من ش .

(٣) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد ، الشهير بابن العربي

المعافى من أهل إشبيلية / سمع أباه وخاله أبا القاسم الحسن

وأبا عبد الله السرقسطي . ولقي الإمام المازري بالاسكندرية ، تفقه

بأبي بكر الطرطوشي ، وصحب أبا حامد الغزالي ، وأخذ عنه العلم

القاضي عياض وابن بشكوال ، والإمام السهيلي . وبقي يفتي أربعين

سنة ، له تأليف مفيدة منها : عارضة الأخوذي ، والقبس شرح الموطأ .

وأحكام القرآن وغيرها .

انظر الديباج ص ٢٨٣ وشجرة النور الزكية ص ١٣٦ ، وتاريخ

قضاة الأندلس ص ١٠٥-١٠٦ .

(٤) القبس ل ٢٢٢٠-٢٢١٥ .

(٥) أي وافق ابن حنبل مشهور قول مالك في جواز بيع الطعام جزأفاً

قبل قبضه . انظر الشرح الكبير ١١٥/٤ .

(٦) أي احتج أبو حنيفة والشافعي . انظر فتح القدير ١٣٥-١٣٦

وانظر مغني المحتاج ٦٨/٢ .

(٧) هو عتاب - بالتشديد - بن أسيد - بفتح أوله - بن أبي العيص

ابن أمية بن عبد شمس الأموي أبو عبد الرحمن ، ويقال : أبو محمد (= )

عن بيع مالم يقبضوا ، وربح مالم يضمنوا " ( ١ ) . وللحديث الذى صححه الترمذى سايتا ( ٢ ) وبالقياص على الطعام " .

والجواب عن الأول :-

معناه نهيه عليه السلام : " عن بيع مالم يضمن عندك " . ( ٣ ) فنهى الإنسان أن يبيع ملك غيره ، ويضمن الخلاص . ودليله قوله عليه السلام : " الخراج بالضمن ، والغلة للمشتري " . فيكون الضمان له . فما باع إلا مضمونا ، فما تناول الحديث محل النزاع . وهو الجواب عن الثاني .

والجواب عن الثالث :-

أن الطعام أشرف من غيره ، لكونه سبب قيام البنية ، وعماد الحياة .

( = ) أسلم يوم الفتح ، واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم أميرا على مكة لما سار إلى حنين ، وأقره أبو بكر على مكة إلى أن مات ، وكان صالحا فاضلا ، وكان في ولايته على مكة شديداً على المريب ، ليناً على المؤمنين ، وتوفي في اليوم الذى مات فيه أبو بكر رضي الله عنه انظر الإصابة ٢ / ٤٤٤ . وأسد الغابة ٣ / ٥٥٦ .

( ١ ) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى . كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع مالم يقبض وإن كان غير طعام ٣١٣ / ٥ بهذا اللفظ ، وله بقية . وقال عقبه : تفرد به يحيى بن صالح الأيلي ، وهو منكر بهذا الإسناد ، وأعله بهذا الإسناد المرادى . انظر الطخيس الحبير ٣ / ٢٥ . ولحديث عتاب طريق آخر عند البيهقي ، وله أيضا شواهد .

( ٢ ) تقدم تخريجه ص ١١٣ .

( ٣ ) يأتى تخريجه ص ٤٠٧ .

( ٤ ) تقدم تخريجه ص ١٥٠ .



فشدد الشرع فيه على عادته (تكريها) (١) لشروطه فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصدائق في عقد النكاح دون عقد البيع، ويشترط في القضاء مالا يشترط في منصب الشهادة. ثم بتأكيد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه السلام: "عن بيع الطعام حتى يستوفي". (٢) ومفهومه ان (غير) (٣) الطعام يجوز بيعه، وما لا توفيه فيه كذلك فيجوز الجفاف من الطعام. ويقولونه تعالى: "وأحل الله البيع" (٤).

### سؤال :-

"أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره، والقاعدة الأصولية: أن ذكر بعض أنواع (العام) لا يخصه، فالحديث الخاص بالطعام لا يخص (تلك) (٥) العمومات. فإن من شروط المخصص أن يكون منافيا، والجزء لا ينافي الكل. والقاعدة أيضا: أن الخاص مقدم على العام عند التعارض. وأحل الله البيع أعم من أدلة الخصوم، فتقدم تلك الأدلة عليه، (٦) والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل المدينة لا يستقيم مع الخصم؛ لأنه لا يسلم أنه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة به".

### فـ :-

قال اللخمي: "اختلف في الجفاف إذا كان من ضمان البائع، كمن أسلم في لبن غنم شهرا جزافا قال ابن القاسم: لا يبيعه حتى يحلبه.

(١) في "ش" من تكثير الشروط.

(٢) تقدم تخريجه ص ٢٦٠.

(٣) ساقطة من "د".

(٤) سورة البقرة الآية رقم ٢٧٥.

(٥) كلمة العام ساقطة من (د) والمثبت من (٦) في (د) لا يخص ذلك

(٦) أي على العام عند التعارض.

كان حلا به كالتوفية " وأجازه أشهب (١) ، لعدم احتياجه إلى العبارة .

## فروع :- (٢)

قال (سند) : (٣) " ليس المراد بمنع بيع الطعام ما سمي طعاما ، فالماء الأجاج ليس مرادا إجماعا ، وإن كان ينبت الملح الذي هو (طعام) (٤) وفي الموازية (٥) : " ليس يذر البصل ، والجزء ، والبطيخ ، والقرع والكراث من الطعام " . وقال ابن القاسم : " في حب الفاسول ليس طعاما ، وإن كانت الأعراب تأكله (٦) ، والفرق بين التفاضل ، والبيع قبل القبض في الفواكه والخضر أن الحاجة إلى التفاضل فيها أكد من الحاجة إلى البيع قبل القبض ، لأن الإنسان قد يقصد استبدال الكثير الأدنى بالجيد القليل ، والغالب في هذه الأمور القبض عند العقد ، فلا حاجة لبيعها قبيل (١/٤) قبضها .

(١) ورد هذا في المنتقى ٢٨٣/٤ وكذلك في الخروشي على المختصر

١٦٤/٥ .

(٢) ساقط من " د " .

(٣) ساقط من " ش " .

(٤) ساقطة من " ش " .

(٥) الموازية هي الكتاب الكبير المشهور بالموازية ألفه أبو عبد الله

محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز المتوفى سنة ٢٦٩ هـ . وهو من أجل كتب المالكية ، وأصحها وقد رجعها أبو الحسن القاسمي على سائر أمهات كتب المذهب .

انظر الديباج المذهب ص ٢٣٣ . وشجرة النور الزكية ص ٦٨ .

(٦) ورد هذا في النوادر ٧/ل ١٢٨ .

فـرـع :-

قال (سند) (١) : إذا وقع بيع الطعام (قبل) (٢) قبضه منـع  
 المتأخرون قبضه ، فإن قبضه (٣) فالقياس الرد إلى البائع الثاني ، لأن الأول  
 قد برى\* منه لما قبضه الأخير ، لأنه قبض وكيله ، وهو ظاهر الموازية . وفي  
 السليمانية (٤) " يرد للبائع الأول ، ليأخذه مشتربه منه ؛ لأنه مقتضى  
 العقد الأول . ولم يوف به ، وليس للبائع (٥) إجازة البيع ، لأنه بيع الطعام  
 قبل قبضه . فإن غاب المبتاع الثاني . وغاب على الطعام قال محمد : " يؤخذ  
 الثمن من البائع (٦) يشتري به طعام للغائب ويرد للبائع (٧) فإن كان  
 أقل من كيله كان الباقي ديناً على الغائب ، ولا يصدق البائع (٨) والمبتاع  
 في العقد الثاني حتى يثبت ببينة . وحينئذ (٩) يلزم<sup>البائع</sup> الاتيان بالمثل ،

- 
- (١) ساقطة من " د " .  
 (٢) ساقطة من " د " أى قبل قبض المشتري الأول له .  
 (٣) أى فإن قبضه المشتري الثاني .  
 (٤) السليمانية : كتاب لابن الربيع سليمان بن سالم القطان يعرف  
 بآب الكحالة توفي سنة ٢٨٢ أو ٢٨٩ . انظر شجرة النور الزكية  
 ص ٧١ .  
 (٥) أى البائع الثاني ، وهو المشتري الأول .  
 (٦) أى يؤخذ الثمن من البائع الثاني .  
 (٧) أى يرد الطعام للبائع الأول .  
 (٨) أى لا يصدق البائع الثاني ، والمبتاع الثاني .  
 (٩) أى حين إتيان البائع الثاني ، والمبتاع الثاني بالبينة يلزم البائع  
 الأول إتيان بمثل الكيل للمبتاع الثاني .

ويخير المشتري (١) بين أخذه . وإمضاء (٢) البيع الأول، وبين فسخ البيع عند أشهب؛ لأن المبيع معين (٣) ، فلا يجبر على أخذ غيره . ويتعين أخذ المثل عند مالك، لأن ملك البائع الأول انتقل إلى المبتاع (٤) . بالتعدي على ملك البائع، وإن ادعى (٥) على البائع التلف وجهل خبره عليه مبلغ الطعام عند ابن القاسم ولا يصدق .

### فروع :-

إذا اشترى جزء صبرة يختلف في بيعه (قبل قبضه) (٦)، ورجع مالك إلى الجواز؛ لأن الجزء متاع مقسوم لتعين الجملة كما في العبد والدابة، وكذلك يطالب المتعدي على جزء الصبرة بذلك الجزء بخلاف المكيل فإنها يطالب به إلى المال .

### فروع :-

قال : إذا اشترى الصبرة (٧) غائبة على الصفة يمتنع بيعها

(١) أي المشتري الأول .

(٢) في "ش" وأبقاء .

(٣) في "د" مقيد .

(٤) أي انتقل إلى المبتاع الثاني .

(٥) أي إن ادعى المشتري الثاني على البائع الأول التلف الخ .

(٦) ساقطة من "د"

(٧) في "د" صبرة .

حتى يراها. قال محمد (١) : "لأنها في ضمان البائع". ويتخرج  
الخلاف فيها على الخلاف (٢) في ضمان بيع الغائب من البائع أو من  
المشتري ؟

### فـرـع :-

قال : قال الشافعية (٣) : من شرط صحة البيع أن يكيله البائع  
للمبتاع . واختلفوا إذا اكتال ولم يفرغ؛ لقوله عليه السلام في البخاري (٤) :  
"إذا ابتعت فاكتل، وإذا بعث فكله". (٥) ولنهييه عليه السلام : "عن

(١) ورد هذا في النوادر ٨/١٠٨ .

(٢) اختلف في ضمان المبيع الغائب هل من البائع أو من المشتري . فمن  
جهة أنه غير مرئي أشبه ما في الذمة . ولذلك قيل : ضمانه من البائع .  
ومن جهة أن العقد لم يقع على جنس بل على شخص معين أشبه  
المعين ولذلك قيل : ضمانه من المشتري .

(٣) انظر مغني المحتاج ٢/٧٣ .

(٤) هو الإمام محمد بن اسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي ولاه ،  
أمير المؤمنين في الحديث (٢٥٦٣هـ) الحافظ الحجة ، أجمع المسلمون على  
فضله وثقته ، كتب الحديث عن أكثر من ألف شيخ ، ألف الجامع  
الصحيح الذي لا يحتاج إلى ذكر لشهرته وألف كتاب خلق أفعال  
العباد ، والتاريخ الكبير والصغير . وغيرها ، وافقت الأمة على  
أن كتابه الصحيح أصح الكتب بعد كتاب الله تعالى .

انظر تاريخ بغداد ٢/٤ وتهذيب التهذيب ٩/٤٧ ، وفيقات  
الاعيان ١/٥٧٦ .

(٥) ورد في صحيح البخاري بشرح فتح الباري - كتاب البيوع - باب الكيل  
على البائع والمعطي ٤/٣٤٣ . ورواه البخاري تعليقا . ( = )

بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان " (١) .

والجواب عن الأول : أن معناه النهي عن تأخير قبض خشيعة

الغمر .

وعن الثاني : أنه ليس في الصحاح (٢) ولا المشاهير، وهو

متروك الظاهر بالجزاف، والموزون، ومعارض بالقياس على الجزاف ، والموزون،  
والمعدود .

فروع :-

قال : إذا قبض (٣) الطعام وتركه عند زوجة البائع، أو من  
متعلق به جاز بيعه قبل أخذه منه، لأنه وديعة . وقاله مالك في الغريم نفسه .

فروع :-

في الكتاب " تمتنع \_\_\_\_\_ ج

( = ) وأخرجه ابن ماجه - كتاب التجارات - باب بيع المجازفة ٢ / ٧٥٠ ،  
حديث رقم ٢٢٣٠ .

( ١ ) رواه ابن ماجه - كتاب التجارات - باب بيع الطعام قبل الم يقبض  
٢ / ٧٥٠ حديث رقم ٢٢٢٨ . هذا الحديث ضعفه البوصيري في  
مصباح الزجاجة، وذكر أن له شواهد من حديث ابن عباس، وابن  
عمر رضي الله عنهما ورواهما الشيخان . انظر مصباح الزجاجة  
٣ / ٢٤ - ٢٥ . وقد ذكر ابن حجر في الفتح : أن هذا الحديث  
رواه الدارقطني من حديث جابر . انظر فتح الباري ٤ / ٣٥١ .

( ٢ ) وقول المصنف هنا : ان هذا الحديث ليس في الصحاح يعني بذلك :  
أنه ليس في البخاري ومسلم، وأشار بذلك لأنه ذكر في مقدمة كتابه  
هذا ( الذخيرة ) أنه يشير بالصحاح إلى البخاري، ومسلم، والموطأ .  
انظر مقدمة الذخيرة ص ٣٦ .

( ٣ ) أي إذا قبض المشتري الطعام الخ .

المواعدة (١) في بيع الطعام قبل قبضه ، ولأنه بيع طعام ينوى أن يقبضه من الطعام الذي اشترى سداً للذريعة " (٢) . قال أبو الطاهر : " أجرى اللخمي المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه على المواعدة في الصرف ، فيكون فيها ثلاثة أقوال (٣) ، وليس كما قال . بل هي كالمواعدة على النكاح . والفرق (بينها) (٤) وبين الصرف أن المواعدة منعت فيها خشية تمجيل العقد ، وتمجيل العقد في الصرف غير ممنوع ، فلا / يختلف في منع (٥) (٤٤/ب) المواعدة في النكاح . والتعريض في الطعام كالتعريض في النكاح في العدة " .

#### فـرـع :-

قال صاحب البيان : " طير الماء الذي لا يستحيا (٦) لا يجوز بيعه قبل قبضه إذا أسلم فيه ، لأنه طعام ، وحياته مستعارة عند ابن القاسم ،

(١) المواعدة في بيع الطعام : أن يواعد رجل رجلاً على بيع طعام ينوى أن يقبضه .

(٢) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩٠/٩ .

(٣) قال المازري : أجزت المواعدة على الصرف في قول ، ومنعت في قول ، وكرهت في قول ثالث . شرح التلقين ١٥٧/٣ .

(٤) في " ش " بينهما . والضمير في بيتها يعود الى المواعدة المذكورة .

(٥) يعني لا يختلف في حرمة المواعدة على بيع الطعام قبل القبض كما لا يختلف في حرمة المواعدة على النكاح في العدة ، وكما أن التمريض في خطبة المعتدة مباح كذلك التعريض في المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه .

(٦) يعني الذي لا يمكنه أن يعيش خارج الماء ولا تطول حياته خارجها .

وأجازه أشهب، نظراً لحياته. وإن اشتراه معينا جاز عندهما، بلد خولته  
بالعقد في ضمانه كالجزاف" (١).

#### فروع :-

قال : في الكتاب : " يجوز بيع الجزاف من الطعام وسائر  
المروض جزافا وغيره، قبل القبض من البائع وغيره، ويحيله (٢) عليه إلا أن  
يكون (ذلك) (٣) بين أهل العينة، فيمتنع بأكثر مما ابتعت لأنهم يتحيلون  
بذلك على السلف بزيادة" (٤). قال ابن يونس : " قال هـ لك : إذا  
اشترى نصف ثمر جزافا، أو نصف صبرة جزافا رجع مالك إلى جواز البيع قبل  
النقل، وإن استحب النقل للحديث" (٥).

#### فروع :-

قال : " يمتنع (٦) البيع بقبض وكلت فيه عبده، أو مدبره، أو أم ولده  
أو امرأته، أو من هو كذلك، لأنه كتوكيله لبيعهم له".

(١) البيان ١٩٢/٧ - ١٩٣ .

(٢) ومعنى ويحيله عليه من الإحالة في الدين على آخر، فيحيله  
في قبض المبيع من آخر .

(٣) ساقطة من "ثى".

(٤) ورد هذا بالمدونة الكبرى ٨٨/٩ - ٨٩ .

(٥) الجامع لابن يونس ٣/ل ٨، ويشير إلى حديث ابن عمر رضي الله  
عنهما الذي تقدم تخريجه ص ٦٠ وهو : " كنا إذا ابتعنا  
طعاما جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه " .

(٦) أي يمتنع بيع المشتري طعاما وكل فيه عبد البائع على قبضه، لأن  
العبد كوكيل البائع في البيع للمشتري فلا يعتبر قبضه قبضا . ورد  
هذا في الجامع ٣/ل ٨ .



## فـرـع :-

قال : " تمتنع المقاصة (١) بين الطعامين (٢) من سلم ؛ لأنه بيع قبل القبض، وإن كان أحدهما من قرض وانفق أجلا ، وصفة ، ومقدارا جاز إن حل الأجلان ؛ لأن القرض معروف ، ويمتنع قبل الحلول ؛ لأنه دين دينين " (٣) . قال اللخمي : " يمتنع (و) (٤) إن تساوت رؤوس الأموال " . وجوزه أشهب (٥) وجعله إقالة . فإن اختلفت رؤوس الأموال امتنع إلا أن يكون باطنها على السلم فيصح ويكون قضاء ، وكذلك الحوالة (٦) على طعام السلم . وأجازها أشهب إذا تساوت رؤوس الأموال ؛ لأنهما لو شاءا أعمالها تولية . وإن (٧) كان أحدهما من قرض ، أجازوه ابن القاسم إذا حلا ، وأشهب إذا حل أحدهما . وقال أيضا : (يجوز) (٨) " إذا حل السلم " . وجوزه ابن حبيب وإن لم يحل (قال) (٩) وهو أبيسن ؛ لأن (١٠) الذمم تبـمـرأ مـنـ

- 
- (١) تقدم شرح معناها : أنها متاركة مدينين دينيهما كل للآخر .
  - (٢) مثل أن يكون لزيد إردب من قمح سلما ولعمرو إردب شعير سلما فيتاركا .
  - (٣) ورد هذا النص في المدونة الكبرى ٩١/٩ - ٩٢ .
  - (٤) الواو ساقطة من " ش " أي وتمتنع المقاصة وإن تساوت رؤوس الأموال .
  - (٥) ساقطة من " فئى " .
  - (٦) الحوالة : هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى .
  - (٧) أى أحد الطعامين في الحوالة من قرض .
  - (٨) فى ( د ) سجنون ) والمثبت من شر .
  - (٩) ساقطة من " د " .
  - (١٠) فى " د " والذمم .

الآن (١) . قال سند : " وجوز أشهب المقاصة بين المسلمين (٢) إذا اتفقا كيلا وصفة ، وراعى الثمنين . في الموازية " إذا اتفق (رأس) (٣) ماليهما ) قدرا ، وصفة جاز ، لأنه إبراء . فعلى رأى أشهب يمتنع إذا اختلف جنس الثمنين ، أو يؤخذ الثمن الثاني (عن) (٤) الطعام والأظهر (٥) الإبراء ؛ لبعده (٦) ذلك . وكذلك (٧) إذا اتحد الجنس ، واختلف المقدار ؛ لأن كثرة الأول سلف بزيادة ، وقلته إقالة من رأس (السلم) (٨) بزيادة على أقل منه . فإن كان أحدهما من سلم ، والآخر من قرض وكلاهما جنس ، ولم يحل لأجلهما قال ابن حبيب : " يجوز إذا اتفق لأجلهما " . قاله جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم ، وأشهب رأيا المنع ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، وبيع الدين بالدين . ومتى كان الأجل قائما فأمرهما (٩) على المكايسة . ولو اختلف الأجل لم تجز المقاصة . فإن حل أجل السلم جازت المقاصة عند أشهب (١٠) ، وفي المجموعة (١١) " يجوز أن يحيل

(١) ورد هذا في الجامع ٣/ل ٩، ٨ .

(٢) أى جوز المقاصة بين الطعامين من سلم .

(٣) في "د" جنس ماليهما .

(٤) في "د" على .

(٥) في "ش" وأظهر .

(٦) أى لبعده ذلك عن تهمة الدين بالدين .

(٧) ساقطة من "د" أى وكذلك تمتنع المقاصة بين المسلمين .

(٨) في "ش" المال .

(٩) في "د" فأبرهما من الكايسة .

(١٠) ورد هذا في المنتقى ٤/٢٩١ .

(١١) المجموعة هي كتاب في الفقه المالكي ألفه محمد بن إبراهيم بسنن

عبدوس بن بشير المتوفى سنة ٢٦٠ هـ وهو كتاب جليل (= )

ما قد حل فيما لم يحل كان بيعا وسلفا، أو بيعا، فإن كان السلف الذي حل فهو قصاص من سلم، أو السلم فقد أعطاه من قرض فلا / كراهة. وقيل: (١/٤٥) إن حل السلم جاز، لأن للمسلم تعجيل ما عليه من القرض، ويجبر غريمه على أخذه. بخلاف حلول القرض، فإن المسلم لا يملك إسقاط أجل السلم إلا بالتراضي.

فرع: قال: "إذا أحلت البائع بثمن الطعام فأخذ من المحال عليه طعاما" (١) امتنع كان البائع باع بنقده أو نسيئة. (٢)

فرع: قال: "لو وكلت في قبض الثمن" (٣) فتعدى الوكيل عليه جاز أخذك طعاما منه، لضعف التهمة. (٤). قاله ابن حبيب (٥). فلو أقرضت الثمن قبل قبضه قال التونسي: "يمنتع أن يأخذ المقرض من المشتري به طعاما، لأنه كالدين يحيل به على ثمن طعام". ولو بيعت حنطسة بذهب إلى أجل واشترت من أجنبي تمرا بذلك الذهب، وأحلت به عليه أجاز له مالك في الموطأ (٦). قال الباجي: معناه اشترى التمر على

(=) . القدر معتمد في المذهب سماه المجموعة. انظر الديباج المذهب

ص ٢٣٧ - ٢٣٨، وشجرة النور الزكية ص ٧٠.

(١) أي إذا أخذ البائع من المحال عليه طعاما مخالفا لطعام المحيل لأنه لا يجوز للمحال أن يأخذ إلا مثل صنف طعام المحيل.

(٢) ورد هذا في الجامع ٩/٣، والمنتقى ٩١/٤

(٣) أي لو وكلت في قبض ثمن الطعام.

(٤) في بيع طعام قبل قبضه.

(٥) المنتقى للباجي ٢٩١/٤.

(٦) ورد هذا في الموطأ ٦٤٣/٢.

ذمته، لأنه أخذ بثمن الحنطة تمراً" (١) قال سند : " ولا حاجة إلى هذا التفسير، لأننا إنما نمنع من أخذ الطعام في ثمن الطعام، خشية النسيئة في الطعام، والمبتاع ما هنا إنما دفع ذهباً . فلو اشترت عند الأجل من المبتاع بذهب طعاماً يخالف (٢) الأول ولم تشتط أنه ممن ثمن الأول . منع مالك المقاصة، وقال : " يرد الطعام الثاني، لأنه عقود النسيئة " (٣) . وقال ابن القاسم : " يؤدى ذهب التمر، ويأخذ ذهب قمحه، لزوال التهمة (٤) بذلك، فلو أخذ بالثمن ككيل يدفعه (٥) إليك أو رجل متبرع (٦) ، كان له أخذ طعام من المبتاع من صنفه وغير صنفه، أقل أو أكثر. قاله ابن القاسم، لأن الكفيل معروض وليس له ثمن الطعام " (٧) .

فرع : قال : إذا استقرض البائع طعاماً ليقبضه للمبتاع، وأمر المقرض بدفعه (٨) للمبتاع امتنع بيع المبتاع له من المقرض إلا أن يأخذ فيه (٩) رأس ماله، لبيعه إياه قبل قبضه، فلو قبضه (١٠) . وطالب المقرض

(١) ورد هذا في المنتقى للإمام الباجي ٢٩١/٤ .

(٢) في "ش" بخلاف .

(٣) انظر المنتقى للباجي ٢٩١/٤ .

(٤) في "ش" النسيئة .

(٥) في "د" فدفعه .

(٦) في "ش" يتبرع .

(٧) ورد هذا المعنى أيضاً في المنتقى ٢٩٢/٤ .

(٨) في "د" فدفعه .

(٩) في "ش" إلا أن يأخذ منه رأس ماله .

(١٠) في "د" فلو قبضته .

بالطعام جاز أن يتناحه منه؛ لأنه قرض، وطعام البائع قد قبض .

فرع : قال : فلو كان لك عليه طعام من سلم فقال : بعني طعاما لأقضيكه منعه مالك؛ لأنه بيع له قبل قبضه . قال ابن القاسم : " يجوز بمثل رأس المال نقدا دون الأقل والأكثر " .

فرع : قال المازري : " أجرى بعض الأشياخ الخلاف (١) فـ في أخذ الطعام في ثمن الطعام إذا كانت قيمة الثاني أقل بكثير؛ لعدم التهمة " .

فرع : قال : إذا اشترى طعاما عشرة بدرهم فدفع درهماً ناقصاً فأمسك البائع بقدره من الطعام منعه ابن حبيب (٢)؛ لأنه أخذ طعاماً من ثمن الطعام، وبيع الطعام قبل قبضه، وتفاضل بين الفضتين، وتفاضل بين الطعامين؛ لأن الجملة المبيعة مقابلة بالجملة المأخوذة ثانياً .

فرع : في الجواهر : " الدين كالعين الحاضرة في جواز البيع بشرط قبض البدل في المجلس ، ويشترط في بيعه من غير من هو عليه إقراره بالدين، وحضوره نفياً للغرر " . (٣)

(١) أي الخلاف المذكور في الطعامين مثل أن يكون أحدهما من قرض والآخر من سلم فمذهب ابن القاسم المنع إلا بشرط أن يحل أجل الطعامين جميعاً ، واختلف قول أشهب فروى عنه الجواز إذا حلا جميعاً أو حل أحدهما ، وروى عنه التقييد في ذلك بأن يكون الذي حل منهما هو أجل السلم . شرح التلقين للمازري ٣ / ل ١٨ .

(٢) ورد هذا في المنتقى للباقي ٤ / ٢٩٢ .

(٣) ورد هذا في الجواهر ٢ / ٢٣ .

فرع : في الكتاب :- " إذا أسلفته (١) قبل القبض قبضه / المستسلف (٥/ب)

لا تبعه منه قبل قبضك إياه ، وإن جاز بيع القرض قبل قبضه ، لأنه ذريعة للبيع في العقد الأول قبل القبض (٢) . (٣) قال ابن يونس : قال محمد : يجوز (٤) في اليسير من الكثير وكأنه وكيل على قبضه ، ولا يجوز بيعه قبل القبض من المقرض ولا من غيره إلا بمثل رأس المال ، ليكون كالأقالة أو التولية . وكذلك لو أحلت بطعام من بيع على قرض فلا يبيعه المحال قبل القبض إلا كذلك (٥) .

فرع : قال ابن يونس : " إذا استثنى من الثمن (٦) كيلا معلوما دون الثلث فهل له بيعه قبل قبضه وجداده ، لأنه يبقى على ملكه ، أو يمتنع لأنه مبيع مَشْتَرَى روايتان (٧) عن مالك .

فرع : كل ما أسلمت فيه من العروض يجوز بيعه قبل قبضه من غير

(١) أي إذا ابتعت طعاما من رجل وأسلفته رجلا آخر قبل قبضه فلا

تبعه من المستسلف قبل قبضك إياه .

(٢) أي أن العقد الأول يكون ذريعة للبيع الثاني فيكون سلفا جـ

نفعاً .

(٣) ورد هذا في المدونة الكبرى ٩٣/٩ .

(٤) أي يجوز بيع الشيء اليسير من سلف الدين قبل قبضه .

(٥) أي إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال . انظر الجامع ٣/٧ .

(٦) في "د" إذا اشترى من الثمن . وما أثبتناه من "ش" هو الصواب

لاتفاقه مع النقل من الجامع لابن يونس ٣/ل ٢١٣ .

(٧) فروى عنه أشهب بأن ذلك لا يجوز إلا في عقد الصفقة ، وقال عنه

ابن القاسم لا بأس بذلك . انظر الجامع ٣/ل ٢١٣ .

بايعك بجميع الأثمان إلا بصفته، ومن بايعك بمثل الثمن فأقل، ولعدم التهمة<sup>(٣)</sup>. وأبقاه<sup>(٤)</sup> عبد العزيز ابن أبي سلمة. قال ابن يونس: يريد لا يبيعه بصفته من غير البائع إذا كان<sup>(٥)</sup> أقل أو أكثر<sup>(٦)</sup>، وزاد<sup>(٧)</sup> في كلام الكتاب: قبل الأجل فيكون الأقل سلفاً بزيادة، ولا يتجه الأكثر من الأجل إلى أجل أبعد فيكون المسلم يسلم عند الأجل أقل لياخذ أكثر بعد ذلك، ولم يوجه إبقاء<sup>(٨)</sup> عبد العزيز<sup>(٩)</sup> (بن أبي سلمة). والذي يتجه فيه تخصيصه بالنقدين، لتوقع صرف متأخر.

قائـدة :- ذكر في الكتاب<sup>(١٠)</sup>: " الثياب الفرقية، قال في التنبيهات:

- (١) أى بمثل رأس ما لك أو أقل، أو أكثر نقداً، أو بما شئت من الأثمان.
- (٢) أى لا يبيعه بصفته بأقل أو أكثر. لظهور الربا فيه إذا لصنف الواحد مع عدم التماثل هو علة الربا.
- (٣) أى لعدم التهمة في السلف بزيادة.
- (٤) أى وأبقى عبد العزيز أن يأخذ المشتري من بائه فيه أقل من الثمن.
- (٥) أى إذا كان المأخوذ أقل أو أكثر.
- (٦) ورد هذا في الجامع: ١٠ / ٣.
- (٧) أى وزاد ابن يونس على كلام المدونة الوارد في المدونة: ٣٦ / ٩.
- (٨) أى لم يوجه ابن يونس إبقاء عبد العزيز المتقدم.
- (٩) (ابن ابن سلم) ساقطة من (د) .
- (١٠) قال في المدونة في الثياب الفرقية: إن كان الدين الذي على آخر ثيابا فرقية جاز أن تباعها منه قبل الأجل بما يجوز أن تسلم فيها من الثياب القطن، المروية والهروية، والحيوان، والطعام تقبضه مكانك ولا تؤخره. ولا تأخذ منه قبل الأجل ثيابا فرقية إلا مثل ثيابك صفة وعداء، فما أرفع من ثيابك، أو أشرف فلا خير فيه أتفق العدد أو اختلف، وبمدخله في الأرفع حظ عن الضمان وأزيدك، وفي الأشرف وتعتل. وإن حل الأجل فخذ منها أرفع من صفتها، أو أكثر عداء، أو أقل. الخ. فلا بأس به إذا حل الأجل على كل حال من الحالات. أنظر المدونة: ٨٨ / ٩.

" بضم الفاء أولاً والقاف آخرها، وآخره باءً بواحدة كذا سمعناه " . وقيل:  
بالقاف أولاً وآخرها . وهى ثياب بيض كتان<sup>(١)</sup> " . وقال فى كتاب العين:  
" بقافين " . وقال الخطابى : " بالفاء أولاً . وقال : لعلها نسبت إلى  
فوقوب، وخذفت الواو فى النسب " .<sup>(٢)</sup>

فرع :- قال : قال فى الكتاب: " يجوز بيع زريعة الفجل الأبيض وزريعة  
السلف، والكراث، والجزر، والبطيخ، الفارسي، والأخضر، والقثاء قبل قبضه،  
لأنه ليس بطعام . وإن كان يخرج منه طعام كالنوى يخرج منه النخل  
ذات الطعام، وتمتّع زريعة الفجل الأحمر، والقرطم، لما فيهما من الزيت،  
وكذلك الفلفل، والقرفا، والسنبّل، والكرفس، والكروية، والشونيزو هو الكمون<sup>(٣)</sup>  
الأسود . والملح، والشمار (الأنيسون)<sup>(٤)</sup> والكمون الأبيض؛ لأنها طعام " .<sup>(٥)</sup>  
وخالف محمد فى الأربعة الأخيرة وجعلها إداما . قال ابن القاسم<sup>(٦)</sup> :  
" والحلبة طعام خلافا لابن حبيب، وقال أصبغ<sup>(٨)</sup> : " الخضراء طعام بخلاف  
اليابسة فإنها دواء " . وقال ابن حبيب: " حب الرشاد ليس بطعام<sup>(٩)</sup>

- 
- (١) التنبيهات: ١/ ٧٣ .  
(٢) غريب الحديث للخطابى: ٢/ ٩٣ .  
(٣) مثل القرفاء .  
(٤) ساقطة من " د " .  
(٥) ورد هذا فى المدونه الكبرى: ٩/ ٨٥ - ٨٦ .  
(٦) أى الشمار والأنيسون، والكمونان الأبيض والأسود .  
(٧) النوادر: ٧/ ١٢٨ .  
(٨) النوادر: ٧/ ١٢٨ .  
(٩) الرشاد : من فصيلة الصليبيات . حريف الطعم، مرقح البوق :  
الفنجد : ص ٢٦١ .



بخلاف الخردل<sup>(١)</sup>، واستعماله فى السمك، وغيره والزعفران ليس بطعام اتفاقاً. قال اللخمي، فى المدونة " الفلفل ونحوه طعام"<sup>(٢)</sup>. وعنه " ليس بطعام " وفى الكتاب<sup>(٣)</sup> " الماء ليس بطعام؛ لأنه ينفذ الغذاء ولا يغذى ". قال ابن يونس: " وعنه يمتنع بيعه إلى أجل فيكون طعاماً ولأن الحاجة إليه أكثر من الخبز؛ لأن الخبز يقوم غيره مقامه بخلافه."<sup>(٤)</sup>

/فسرع:- فى الكتاب: " إذا كاتب بطعام جاز بيعه قبل قبضه من (١/٤٦) المكاتب خاصة؛ لأن معاملة العبد ليست حقيقية؛ لأنه يبيع مالك بمالك، ولا يجوز ذلك<sup>(٥)</sup> فى نجم بل فى الجميع؛ لحصول العتق عقيبه. قال ابن يونس: وقيل: " يجوز فى البعض؛ لأن الكتابة ليست بدين ثابت، ولا يحاص بها غرماء"<sup>(٦)</sup> المكاتب، ويجوز بيعها<sup>(٨)</sup>. قال اللخمي: " وأرى بيعها من المكاتب وغيره إذا كانت قدر الخراج؛ لأنها غلة وإن كانت أكثر بالشيء الكثير، أو (من) غير الخراج امتنع بيعها."<sup>(٩)</sup>

(١) الخردل: نبات عشبي من فصيلة الصليبيات ينبت برياً، حبه أسود مقرح يستعمل فى التوابل، وله فوائد طبية، يستخرج منه زيت المنجد: ص ١٧٣. وقال البناتى على الزرقانى: وهو زريعة الجرجير، وهو المعروف بحب الأصناف. أنظر حاشية البناتى على الزرقانى: ٦٧/٥.

- (٢) أنظر المدونة الكبرى: ١٨٦/٩.
- (٣) ورد هذا فى المدونة الكبرى: ٨٦/٩.
- (٤) ورد هذا فى الجامع: ٦ / ٣ ل.
- (٥) أى لا يجوز أن يبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام؛ لأنه يبيع الطعام قبل قبضه، بل يجوز أن يبيعه جميع ما عليه فيعتق.
- (٦) ورد هذا فى المدونة الكبرى: ٨٦/١٠.
- (٧) الغرماء هنا هم غرماء السيد.
- (٨) الجامع: ٦ / ٣.
- (٩) ساقطة من " ش ".

فرع:- قال ابن يونس: " قال مالك : طعام الكراء، والصلح من دم العمد، والمخالعة كطعام البيع <sup>(١)</sup> في الجواز في الجفاف، والمنع في غيره؛ لا ندر اجم <sup>(٢)</sup> في صيغة الحديث <sup>(٣)</sup>، وكذلك أرزاق القضاة وغيرهم، لأنه في معنى المعاوضة على العمل بخلاف أرزاق أزواجه عليه السلام في زمان عمر رضى الله عنهم أجمعين، وبخلاف <sup>(٤)</sup> الهبات، والميراث، والسلف، والصدقة، لأن جميع ذلك ليس ببيعاً فلا يتناوله الحديث <sup>(٥)</sup> . قال اللخمي: " ويجوز (للمقترض) بيع ما اقترضه قبل قبضه، وكذلك المقرض <sup>(٦)</sup>، لأن (النهى) <sup>(٧)</sup> عن المعاوضة وهذا ليس معاوضة بل معروف، وإلا كان بيع الطعام نسيئة. ويجوز قرض طعام السلم قبل قبضه، ويمتنع بيع (المقترض) <sup>(٨)</sup> له قبل قبضه، لأنه على حكم السلم (مادام) <sup>(٩)</sup> في الذمة. ولو تطوع رجل بقرض ذلك السلم إليه، ويقبضه عنه لم يجز للذى له السلم بيعه قبل قبضه للحديث؛ لأنه مباح. وكذلك إذا كانت الهبة والصدقة طعام سلم لأجنبى يمتنع البيع على الموهوب، وا لمتصدق عليه، لأنهما منزellan

- 
- (١) أى سواء كان معيناً أو مضموناً على كيل، أو وزن فلا تبعه حتى يقبضه .
  - (٢) فى " ش " لأنه واحد فى صيغة الحديث .
  - (٣) يشير إلى حديث النهى عن بيع الطعام قبل قبضه إذا كان مسن كيل، أو وزن . ذكر مناسبة الحديث ابن يونس فى جامعه: ٧/٣ ل ٧ .
  - (٤) أى بخلاف ما فرضه عمر رضى الله عنه لزوجات النبى صلى الله عليه وسلم من الأرزاق من الطعام، فلا بأس ببيعه قبل قبضه؛ لأن أصله عطية .
  - (٥) أى وبخلاف الهبات، والميراث، والقرض، والصدقة، فلا بأس ببيعه قبل قبضه؛ لأنه ليس فيه معاوضة .
  - (٦) أنظر الجامع: ٣/٧ ل ٧ . (٧) فى ( د ) للمفرض والمثبت من ش
  - (٨) أى وكذلك يجوز للمقرض بيع طعام قضا القرض قبل قبضه .
  - (٩) فى " د " الذين .
  - (١٠) فى " > " المقرض .
  - (١١) فى ش ، مافى الذمة .

منزلة الأصل<sup>(١)</sup> . وعن مالك الجواز، لأن يد المشتري قد خرجت .

وضابطه : متى كانت يد المسلم باقية على سلمه وهو القابض امتنع البيع كان<sup>(٢)</sup> المقبوض منه والمسلم إليه ، أو واهبا ( أو متصدا ، أو مقرضا ؛ لقوله عليه السلام : " من ابتاع طعاما ، فلا يبعه " <sup>(٣)</sup> الحديث . وإذا زالت<sup>(٤)</sup> يده ) - وكان القابض موهوبا له أو متصدا عليه - جاز؛ لأنه لم يبيع طعاما . وأخرج الحنفى من منع بيع الطعام قبل قبضه المهر ، والخلع ، والجعل<sup>(٥)</sup> . وقال ابن حنبل<sup>(٦)</sup> : " كل عرض يفسخ عقده بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كالأجرة ، والصلح بخلاف العتق ، والخلع ، وبذل الصلح عن دم العمدة ، وأرض الجناية ، وقيمة المتلف ، لأن العقد لا يفسخ بالتلف فانتفى غرر الانفساخ بالهلاك فلا يبنى عليه عقد آخر مع هذا الغرر ، ولا تصح حوالة السلم في السلم ، وأتفق الجميع على القرض .

فرع :- في الكتاب : " إذا باع الذمى الطعام قبل قبضه أكره للمسلم شراؤه ، وكذلك لا يجيلك على طعام سلم قبل قبضه " <sup>(٧)</sup> . ( قال سند : " سواء قلنا : مخاطبين بالفروع أم لا ، لأن ) منع بيع الطعام قبل

( ١ ) ورد هذا فى الجامع لابن يونس : ٣ / ل ٧ .

( ٢ ) أى كان المبتاع المقبوض منه .

( ٣ ) هذا الحديث خرج على ص ( ٢٦٠ ) . وتماه : " حتى يستوفيه " .

( ٤ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " ش " .

( ٥ ) أنظر فتح القدير : ١٣٨ / ٦ .

( ٦ ) المغنى لابن قدامة : ١٢٨ / ٤ .

( ٧ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٩٣ / ٩ .

( ٨ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " ش " .

قبضه يمنع شراؤه، فيحرم على كل أحد شراء طعام لم يستوفه مبتاعه.

فلو باعه الذمي من ذمي لم يعرض لهما كما لم يعرض لهما في عقود الخمر وغيره، إلا أن البائع الأول إن كان مُسْلِمًا لا يدفع الطعام إلا للذي اشتراه منه، وها هنا يأتي التخريج على خطابهم بالفروع فإن قلنا: مخاطبون بالفروع (١) امتنعت معاونتهم على ذلك وإلا فلا شئ على البائع، ويحكم الحاكم للمبتاع أخيرا بقبض الطعام إذا ثبت معاملته، وكره مالك (٢) معاملة الذمة لما في أيديهم من العقود الفاسدة.

فروع:- في الكتاب: "يمنع أن يعطيك (٣) ما تشتري به بعد الأجل طعامك، لأنه يبيع الطعام قبل قبضه، إلا أن يعطيك مثله، وليس مالك صفة ومقدارا، فيجوز بمعنى الإقالة (٤)". قال سند: "فإن قيل: قد منع ابن القاسم أن يقول البائع: يعنى الطعام الذى لك (٥) على عشرة: ورأس المال عشرة، حتى يلفظ بلفظ الإقالة، وأجازه هاهنا قبل التلطف قلنا: إنما منعه، حين صرح ببيع ما يمتنع ببيع بوازنة (٦) هاهنا: ابتع لى بهذا (٨) طعاما واقبضه من سلمك قبل أن يستوفيه، أما إذا لم يذكر ذلك فإنما وقعت الوكالة على ما يجوز، فلا يتهمان هاهنا إلا فى الإقالة وهى

(١) ساقطة من "ش".

(٢) أنظر هذا فى المدونة الكبرى: ٥٠/٩ - ٥١.

(٣) أى يمتنع أن يعطيك الذى لك عليه طعام من سلم عيناء أو عرضا ويقول لك: أشتريه طعاما بعد الأجل، وكله ثم أقبض حقه منه.

(٤) ورد هذا فى المدونة الكبرى: ٥٩/٩.

(٥) ساقطة من "ش".

(٦) أى يشير بذلك إلى مسألة الكفيل التى منعها ابن القاسم: إذا قال الكفيل للذى له الحق: اشتري منك هذه الألف التى لك على فلان بهذه الخمسين دينارا قال مالك: هذا لا يحل لأن الكفيل يشتري ذهابا بوق ليس يدا بيد. أنظر المدونة: ٦٥/٩.

(٧) حرف الواو ساقط من (د) أى ابتع لى بالطعام الذى لى عليك من سلم بعد الأجل، وكله (٨)

واقبض حقه منه.

جائزة. فإن دفع إليه <sup>(١)</sup> من رأس ماله - على وجه الوكالة <sup>(٢)</sup> والعرض، أو الطعام رد إن لم يفت. وإن قال المأمور: ائتمنت به كفاف حتى قال محمد: " لا يصدق. ويرد الذهَب ويوجع بحقه إلا أن تقوم بينة على القبض باسم صاحبه ثم يقتضيه بعد ذلك، لأن <sup>(٣)</sup> المنع للتهمة، فإذا دفع إليه أقل <sup>(٤)</sup> قسَقَ ابنُ القاسم بين العروض والطعام، لأن الإقالة في الطعام إنما تكون <sup>(٥)</sup> (بمثل) رأس المال، وجوزه أشهب؛ لضعف التهمة، وحمل على الوكالة <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup>، قال ابن يونس: "إذا دفع مثل رأس المال، أو أقل منه يشترى لنفسه فزعم أنه فعل، صح <sup>(٨)</sup>."

فروع:- قال ابن يونس: "يجوز أخذ خمسة محمولة في عشرة <sup>(٩)</sup> (سمراء) بعد الأجل على معنى الإسقاط، ويمتنع على وجه الصلح والتبائع، لأنه بيع الطعام قبل قبضه، وكذلك السمراء من المحمولة <sup>(١٠)</sup>." تمهيد:- قال <sup>(١١)</sup> (سند): اختلف العلماء في سبب منع بيع الطعام قبل

(١) أى إن دفع المدين للذى له عليه الطعام أكثر من حقه فزعم أنه ابتاع مثل الذى له وقبضه، فإن كان ذلك ببينة نفذ ذلك، وإن لم تكن بينة رد ما أخذ، وطالب بحقه.

(٢) أى وأكثر من العرض أو الطعام.

(٣) أى يهتم المأمور على بيع ما فى ذمة الآمر قبل قبضه.

(٤) هذا مفهوم من قوله: فإن دفع إليه أكثر من رأس ماله وأكثر من العرض أو الطعام.

(٥) ساقطة من "د".

(٦) أى بأن دفع إليه المسلم أقل من رأس ماله ليشتري لنفسه.

(٧) أنظر الجامع: ٣/ ٨.

(٨) كلمة (صح) ساقطة من (د) والتصويب من الجامع صدر النص.

(٩) ساقطة من "ن" ومعنى السمراء: الحمراء من حب القمح. والمحمولة البيضاء من حب القمح.

(١٠) ورد هذا فى الجامع: ٣/ ٩.

(١١) ساقط من "د".

قبضه . فقال أبو الطاهر : وهو معلل بالعينة (١) وهى سلف (الذهب) (٢) فى أكثر منه ، فيتوصلون له بذلك ، فلما كثر ذلك فى الطعام نهى عنه ، والمذهب كله على المنع ، وإن ظهرت السلامة من القصد لذلك ، إلا أبا الفرج أمضاه إذا ظهرت السلامة ؛ بأن لا يكون المتبائعات من أهل العينة ، قال اللخمي : " الأحسن أن يكون ذلك تعبداً ، لأنه لو كان لأجل العينة لجاز بيعه من يائعه بأقل ، ويلزم استواء الطعام والعروض . قال سند : " العلة كون الطعام غذاً للإنسان ، وحافظ بنيته الشريفة لطاعة الله تعالى ، وسبب العون على السعادة والسيادة / فى الدنيا والآخرة (١/٤٧) فكل ما شرف قدره عظمه الله تعالى بتكثير شروطه ، وهذا هو شأن الشرع فى كل ما عظم خطره كالنكاح سبب العفاف واستمرار النسل ، والمكاثرة بهذه الأمة الشريفة . فاشتراط الشرع فيه الولي ، والصدائق ، وغيرهما تخفيفاً (٣) لقدرة . ويشكل عليه بالقرض ، والهبة ، والصدقة ، والميراث ، وأعطيات (٤) الناس من بيت المال . ويمكنه أن يجيب : بأن هذه كلها اشتركت فى معنى الإحسان ، والمعروف ، فوسع الشرع فيها تسهيلاً لطرق المعروف (٥) ليكثر وقوعه .

وقال ابن حنبل (٦) ، وجماعة من العلماء : إنما امتنع (٧) ، لا احتمال هلاك الطعام

- 
- (١) فى " د " وهو .
  - (٢) ساقطة من " د " .
  - (٣) ساقطة من " ش " .
  - (٤) أى الرواتب التى كانت تعطى للناس من بيت المال .
  - (٥) ورد هذا فى الفروق : ٣ / ٣٨١ - ٢٨٢ .
  - (٦) أنظر هذا فى الشرح الكبير على مشيئ المقتع : ٤ / ٢١٧ - ٢١٨ .
  - (٧) أى امتنع بيع الطعام قبل قبضه .

قبل القبض فينفسخ العقد . ( فيكون العقد الثاني عقد غرر ) . وهو ضعيف ، لأن الأصل السلامة وبقاء الطعام وتلفه نادر ، فيكون أحسن الأقوال قول سند .<sup>(٢)</sup>

نظاير :-

قال العبدى : " يجوز بيع الطعام قبل قبضه فى خمس مسائل :

- ١- الهبة . ٢- والميراث على اختلاف . ٣- والاستهلاك . ٤- والقرض .<sup>(٣)</sup>
- ٥- والصكوك ( وهى أعطيات الناس ) . واختلف فى طعام الصلح ،<sup>(٤)</sup>
- والمستثنى من الطعام .<sup>(٥)</sup> " .<sup>(٦)</sup>

### " الفصل الثانى "

فى التصرف فى الطعام قبل القبض على وجه المعروف ،

" وهو الشركة ، والإقالة ، والتولية . "

وفى الجواهر : أخص فى الشركة<sup>(٧)</sup> ، والإقالة<sup>(٨)</sup> ، والتولية<sup>(٩)</sup> ؛

- ( ١ ) هذه الجملة فى " ش " هكذا : " فيكون أحسن الأقوال عقد غرر " .
- ( ٢ ) يشير إلى قول سند المتقدم فى أول هذا النص .
- ( ٣ ) هو الطعام المأخوذ بدلا عن متلف عمدا أو خطأ يجوز بيعه قبل قبضه .
- ( ٤ ) أى طعام الصلح المأخوذ بدلا عن دم العمدة أو الخطأ هل يجوز بيعه قبل قبضه أم لا .
- ( ٥ ) والمستثنى من طعام اشتراه اختلف فيه هل هو مبقى على ملك صاحبه فيجوز بيعه قبل قبضه أو هو مبيع مَّشْتَرَى فلا يجوز .
- ( ٦ ) ورد هذا فى الفروق : ٢٨٢/٣ - ٢٨٣ .
- ( ٧ ) المراد بالشركة هنا : جعل مشترقا لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بزيادة من ثمنه .
- ( ٨ ) تقدم معناها : أنه تارك المبيع لبائعه بالثمن الذى باعه به .
- ( ٩ ) التولية هى تصيير مشترقا لغير بائعه بثمنه .

تنزيلا للثانى (١) منزلة المشتري. ويمتنع افتراق العقد بين فى أجل أو مقدار أو غيرهما. وروى : امتناع الشركة قبل القبض. ومنع الأئمة (٢) الجميع (الاقالة جوزها (٣) ابن حنبل وحده، لأنها إزالة عنده للعقد. ومنه أقال الله عثرتك أزالها. حجة الجميع) نهيه عليه السلام : " عن بيع الطعام قبل قبضه " (٥) وهذه بيعات .

وجوابه :- أنه روى فى الحديث فى أبى داود : " وأرخص فى الشركة، والاقالة، والتولية " (٦) ، ولأن الثلاثة (٧) معروف، فيجوز كالقرض. فرع :- فى الكتاب : " للمشارك (٨) والمولى (٩) زيادة الكيل ونقصانه

- 
- (١) أى تنزيلا للمشارك والمولى والمقال منزلة المشتري الأول على وجه المعروف
  - (٢) أنظر للاحناف : فتح القدير : ١٣٧/٦ ، وللشافعية الأم : ٩٣/٣ . وللحنابلة الشرح الكبير : ٢٢٣/٤ .
  - (٣) أنظر هذا فى الشرح الكبير : ٢٢٥/٤ .
  - (٤) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .
  - (٥) صحيح البخارى بشرح فتح البارى باب، بيع الطعام قبل أن يقبض : ٣٤٩/٤ . حديث رقم ٢١٣٥-٢١٣٦ .
  - (٦) سنن أبى داود . كتاب البيوع باب فى فضل الاقالة : ٣/ ٢٧٤ . حديث رقم : ٣٤٦٠ . سنن أبى داود . كتاب البيوع، باب فى الشركة : ٢٥٦/٣ . حديث رقم : ٣٣٨٣ ومعنى أرخص فى هذه الثلاثة أى استثاها من النهى الوارد فى الحديث عن بيع الطعام قبل قبضه ولذلك أن من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه لنهيه عليه السلام عن ذلك . ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدا جزءا منه ، أو يولى جميعه ، أو يقبل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه ؛ لأن هذه الثلاثة عقود مكارمة فأستثاها كما أستثنى بيع العربة من النهى عن بيع الرطب بالثمر .
  - (٧) أى الشركة، والاقالة، والتولية ، معروف . الخ .
  - (٨) المشوك بالفتح : هو الذى اشركه المشتري فى السلعة المشتراة .
  - (٩) المولى بالفتح : هو الذى ولاه المشتري على السلعة المشتراة .



فإن كثر (١) : رجع عليك بحصته من الثمن إن نقص ويورد الزيادة إن زاد .

فسرع :- قال : تولية البعض بحصته من (الثلث) كالكل (٢) . قال ابن يونس :

" كل ما بيع بعرض يرجع فيه إلى القيمة ، تمتنع فيه الشركة ، والتولية لا بالقيمة ولا بالمثل ، وتجوز الإقالة فيه مع قيام العرض . فإن فات امتنعت ؛ لأنها تصير مبايعة بالقيم . وإن كان يكال ، أو يوزن فهو كالعين " (٣) .

فسرع :- قال اللخمي : " إذا اشتري طعاما بثمن إلى أجل قال مالك (٤) في الكتاب : " تجوز الشركة فيه قبل القبض . وعلى هذا تجوز

التولية " . ومنع ابن القاسم التولية حتى يقبضه ، ومنع أشهب " الإقالة ؛ لأنها حل بيع كمن وصله طعام من إجارة ، أو اشتراه بعرض . ولا تصح فيه الإقالة ما لم يفت العرض ، أو يعمل الأجير . فيمتنع الجميع (٥) . وتمتنع التولية لا اختلاف الذم فقد تكون ذمة الذي أشرك ، أو ولي دونه . وإذا

اشتري طعاما قريب الغيبة واشترط / النقد (جازت) الشركة والتولية ، (٦) (ب/٤٧)

(١) يعني إذا ابتعت طعاما فاكتلته ثم اشركت فيه رجلا أو وليته على

تصديقك في الكيل جاز ، وله عليك المتعارف من زيادة الكيل

ونقصانه فإن كثر النقصان رجع عليك بحصته من الثمن . ورد كثير

الزيادة . أنظر المدونة : ٨٣ / ٩ .

(٢) ساقطة من " ش " .

(٣) يعني يجوز تولية بعض الطعام الربع بربع الثمن ، وهكذا كما تجوز

تولية جميع الطعام .

(٤) أي لأنه يشترط في الشركة والتولية أن يكون رأس المال عينا .

(٥) أي وإن كان العرض يكال ، أو يوزن . . الخ .

(٦) ورد هذا في الجامع : ٣ / ٤٠ .

(٧) ورد في المدونة الكبرى : ٨٠ / ٩ .

(٨) ورد هذا في الجامع : ٣ / ٢ .

(٩) أي تمتنع التولية بثمن مؤجل .

(١٠) ساقطة من " ش " .

أو بعيد الغيبة واشتروط ألا (١) نقد إلا بعد القبض جازت الشركة والتولية عند مالك. ويمتنعان على القول الآخر، لا اختلاف الذم في شبه الشراء بثمن إلى أجل، ويختلف في الإقالة هل تجوز؟ لأن الذم تبرأ من الآن، أو لأنه يأخذ طعاماً غائباً عن دين، فيدخله فسخ دين في دين، ويبيع الطعام قبل قبضه.

فرع:- قال صاحب البيان: "إذا اشترى قمحا بدينار، فولى نصفه بنصف دينار، ورد نصفه دراهم مكروه، لمشابهة البيع بالمكيسة". وهو يخرج على مسألة: من وجب له نصف دينار (٢) هل يراعى فيه خلوه الذمة فيجوز على القول بالجواز، ويمتنع على القول بالمنع؟ وأما بعد كيله الطعام فيجوز، لأنه بيع جديد (٣).

فرع:- قال: قال ابن القاسم: "لا يجوز (التولية) (٤) في طعام اشتراه بعينه غائباً بالصفة، لا اختلاف الذم إذا اشترى لم ينقد لغيبة الطعام، ويجوز في الغيبة التي يجوز النقد فيها - لقربها - لأنه لا يشبه الدين بالدين. وكذلك لو استقال منه (٥) دخله الدين بالدين، لأنه وضع عن نفسه ثمناً ديناً بسلعة غائبة. قال: "وهذا لا يستقيم، لأنه لو كان هذا بيع دين بدين لا تمتنع بيع العروض وهو يجيزه. والإقالة إنما هي فسخ دين في دين لا بيع دين في دين، لأن البائع فسخ الثمن في السلعة" (٦).

- 
- (١) ساقطة من "ش".
  - (٢) أى وفى ذمته نصف دينار.
  - (٣) ورد هذا فى البيان : ٤٠٤/٧ . (٤) فى (ب) التوكلة والمثبت من شر
  - (٥) أى لو استقال من الطعام الغائب بالصفة .
  - (٦) أى لا يستقيم هذا الذى تقدم فى تولية الطعام للغائب .
  - (٧) ورد هذا فى البيان : ٣٨٣/٨ - ٣٨٤ .

فسرع:- قال : قال ابن القاسم : " لا تجوزا لزيادة فى الاقالة فى الطعام قبل الكيل ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه . فان اكتاله ولم يتفرقا ، أو <sup>(١)</sup> لم يقف عليه المبتاع وكان الثمن نقدا ولم ينقده امتنعت الزيادة ؛ لأنها ان كانت ذهبا الى أجل والثمن ذهبا كان بيعا وسلفا ؛ لأن البائع اشترى الطعام ببعض الثمن الذى وجب له نقدا ، (وأسلفه) بقيته الى أجل . وان كانت ورقا نقدا جاز . وتمتنع مؤجلة ؛ لأنه ذهب يورق الى أجل ، وان كانت عرضا مؤجلا كانت ديننا بدين . ويجوز أن يزيده معجلا ذهبا أو ورقا أو عرضا . وأما ان نقد الثمن واكتال الطعام فيجوز مطلقا ؛ لأنه بيع حادث . وان كان الثمن مؤجلا واكتال ولم يفترقا جازت الزيادة من كل شئ نقدا لا من جنس <sup>(٢)</sup> الذى عليه فيمتنع نقدا . ويجوز الى مثل الأجل ووزن الثمن [ وسكته ] <sup>(٣)</sup> . كأنه اشترى ببعض ماله عليه وبقيت بقيته الى أجله . واذا كان الثمن ذهبا فلا يزيده ورقا [ نقدا ولا ] الى أجل أبعد من أجله ؛ لأنه صرف الى أجل وكذلك اذا كان الثمن ورقا . ولا يزيده غير النقدين مؤجلا ؛ لأنه دين بدين . فان تفرقا ، أو غاب عليه المبتاع امتنعت الزيادة مطلقا <sup>(٤)</sup> ؛ لأنها زيادة فى السلف

( ١ ) أى أو لم يكتله ولم يقف عليه المبتاع .

( ٢ ) فى " ش " وأسلف .

( ٣ ) أى لا تجوز الزيادة من جنس الثمن الذى عليه نقدا .

( ٤ ) أى ويجوز أن يستقيل منه المبتاع الى مثل الأجل بعينه . بزيادة ما كانت الزيادة .

( ٥ ) فى النسختين د ، ش ( وسببه ) . والتصويب من نص البيان :

١٥٧/٧ - ١٦٠ .

( ٦ ) التعليل فى هذه الصورة غير ظاهر . لأنه لا مانع من أخذ ورق نقدا من ذهب مؤجل ، فلعل كلمة ( نقدا ولا ) زيادة من الناسخ والصواب : فلا يزيده ورقا الى أجل أبعد من أجله .

( ٧ ) أى امتنعت الزيادة مطلقا لا من عين ولا عرض ولا طعام لا من صنفه ولا من غير صنفه .

وإن كان البائع المستقيل بزيادة، ولم ينقذ جازت بعد الكيل من سائر الأشياء نقداً أو إلى أجل كيف كان (الثلث) نقداً أم لا . إلا أن تكون/ (١/٤٨) الزيادة في الطعام طعاماً، لتوقع التفاضل . ومن غير الجنس يجوز نقداً ويمتنع مؤجلاً، لدخول النساء . ولا اختلاف في شئ مما تقدم إلا فسي موضعين .

أحدهما : إذا كان المستقيل المبتاع بزيادة ورق، والثلث حالاً (٢) أجازته . يريد إذا كان أقل من (صوف) دينار، ويجوز عند (أشهب) (٤) إذا كان أكثر من صرف دينار .

وثانيهما : - قوله : إذا كان البائع (هو) المستقيل بزيادة طعام من غير صنفه، فإنه أجازته إذا كانت الزيادة نقداً، والثلث مؤجلاً . ومنعه ابنن حبيب إلا إذا كان الثلث حالاً (٦) .

فروع :- قال : قال ابن القاسم : " العهدة في الشركة والتولية فسي المبيع المعين على البائع الأول، لأن الثاني نزل منزلته، وبعد المفارقة على المشتري " (٧) .

وقال مالك : " هي على المشتري مطلقاً إلا أن يشترطها على البائع، لأنه (٨) (٩) (١٠) .

- (١) ساقطة من " د " .
- (٢) في " د " فقد . وما أثبتناه هو الصواب لأن الضمير في " فإنه " يعود إلى ابن القاسم صاحب هذا القول .
- (٣) في " د " : نصف .
- (٤) ساقطة من " ش " .
- (٥) ساقطة من " ش " .
- (٦) ورد هذا في البيان : ١٥٧/٧ - ١٦٠ .
- (٧) ورد هذا في البيان : ١٣٩/٧ .
- (٨) الواو ساقطة من " د " .
- (٩) أي المشتري الأول مطلقاً قبل المفارقة وبعدها .
- (١٠) أي البائع الأول .

بائع ثان . ولو باع بالحضرة فالعهد على البائع الثاني مطلقاً<sup>(١)</sup> وإن اشترطها على البائع الأول . جاز عند ابن القاسم إذا باع بمثل ما اشتراها به ، وأقل ، فإن كان بأكثر فلا يلزم البائع الأول ذلك إلا برضاه ، لأنه يقول : كانت العهدة لك على بعشرة ، فلا أرضى بأكثر . فإن رضى كان حميلاً بالزائد فى الاستحقاق .<sup>(٢)</sup> قال ابن حبيب : " لا تجوز<sup>(٣)</sup> ، لأنها ذمة بذمة إلا أن تكون على وجه الحملالة حتى يرجع المشتري الثانى فى الاستحقاق بقدر الثمن على من شاء منهما فيتحصل فى اشتراطها على البائع الأول فى<sup>(٤)</sup> (البيع) ثلاثة أقوال : ١ - الجواز وإن اختلفا وطال . ٢ - والمنع وإن كان بالحضرة ، إلا أن يرضى على وجه الحملالة . ٣ - والفرق بين حضرة البيع وطوله<sup>(٦)</sup> .

وفى الشركة والتولية بالحضرة قولان . على من تكون ؟ ( وجواز اشتراطها بعد الافتراق على البائع قولاً واحداً<sup>(٨)</sup> ) .

فروع - قال (اللكهى)<sup>(٩)</sup> : " إذا أشركك على أن تشركه فى طعام آخر امتنع ، لخروجهما (من) المعروف الى المكايسة . وكذلك التولية والاقالة<sup>(١٠)</sup> .

- 
- ( ١ ) أى سواء اشترط البائع الثانى العهد على البائع الأول أم لا .
  - ( ٢ ) أى فإن رضى البائع الأول بالعهد كان حميلاً بالزائدة فيما إذا استحق شئ من المولى أو المشرک .
  - ( ٣ ) أى لا تجوز العهد على البائع الأول .
  - ( ٤ ) أى فى اشتراط العهد على البائع الأول . الخ .
  - ( ٥ ) فى " د " المبيع .
  - ( ٦ ) أى والفرق بين حضرة البيع وطول المفارقة .
  - ( ٧ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " ش " .
  - ( ٨ ) ورد هذا فى البيان : ١٣٩ / ٧ - ١٤١ .
  - ( ٩ ) ساقط من " ش " .
  - ( ١٠ ) فى " د " : عن .

فإن قال أشركى وأشرك ورأس المال سواء كان محمل ذلك على بيع أحد الطعامين بالآخر فيجوز؛ لأن الثمن لا يخرجهما واحد منهما. وإن كان رأس مال أحدهما دنائير، والآخر دراهم، أو عينا، والآخر عرضا امتنع؛ لذهاب المعروف. ويجوز أهلك على أن تقلني، لأنه بيع أحد الطعامين بالآخر. فإن اختلف رأس المال أو اتفق، واختلف الطعامان امتنع؛ لذهاب المعروف.

فسر: - قيل: أجرة الكيل بعد الاشتراك والتولية على المشتري الأول كالبيع. وكما أن عليه العهدة، وفي القرض على المقرض. وإن كان الجميع <sup>(١)</sup> معروفا، لأن هذه تشبه البيع <sup>(٢)</sup>. وقيل: ليس عليه قياسا <sup>(٣)</sup> على القرض؛ لأن الجميع <sup>(٤)</sup> معروف <sup>(٥)</sup>.

فسر: - قال: إذا قبض الطعام <sup>(٦)</sup> جاز توليته <sup>(٧)</sup> المقبوض دون الجميع، ومنع ابن القاسم فيما لم يقبض <sup>(٨)</sup>، وأجازه ابن حبيب <sup>(٩)</sup>. وإذا قبض البعض

- (١) أى الشركة والتولية والقرض.
- (٢) فى "د" شبه البيع.
- (٣) معنى هذا ليس على المشتري أجرة الكيل فى طعام الشركة والتولية قياسا على القرض. فكما أن أجرة كيل طعام القرض على المقرض كذلك أجرة كيل طعام التولية تكون على المولى أو المشترك وهذا هو الراجح. أنظر الشرح الكبير: ١٤٥/٣.
- (٤) فى "د" و"ش" معروفا.
- (٥) ورد هذا فى الجامع: ٤/٣.
- (٦) أى قبض المولى بعض الطعام.
- (٧) فى "د" تولية المقبوض.
- (٨) وجهه: أن ما قبض أفضل مما بقى، فكأنه ربح عليه فى التولية فدخله بيع الطعام قبل قبضه.
- (٩) وجهه: أنه ولاه مالم يقبض فجاز. أصله: إذا لم يقبض الجميع.

(٤٨/ب) وعسر بالباقي قال محمد : " تمتنع الاقالة منه في الطعام وغيره ، لأنه بيع وسلف ، وبيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن المقبوض انتفع به فكانت الزيادة بمنفعته ، فإن رد المقبوض ثم أقاله من الجميع امتنع ؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأن المقبوض مال من ماله فقد ولاه إياه ؛ ليقيله إلا أن يكون المقبوض يسيرا نحو العشرة من المائة <sup>(١)</sup> .

فروع :- قال : " إن أشركته <sup>(٢)</sup> على أن ينقد عنك امتنع ؛ لأنه بيع وسلف ويفسخ إلا أن يسقط السلف . فإن قال قبل العقد : أشركني وأنقد عني . أو قال : أشتروا شركتي . ثم قال بعد العقد : أنقد عني جاز في الصرف وغيره ؛ لأنهما معروفان والبيع أنعقد عليهما معا . ولو اشتري لنفسه ثم قال : أشركني وأنقد عني ، أ وقال : أشركني . ثم قال : أنقد عني . امتنع في الصرف للنسيئة . وجاز في العروض إذا لم يكن سلما في الذمة ؛ لأنه بيع دين بدين . وإذا كان الطعام حاضرا لم يجز أن يشركه على أن ينقد عنه . فإن أشركه بغير شرط ثم قال : أنقد عني . ولم يكن الأول نقد جاز ، وإن نقد امتنع . وعن ابن القاسم أيضا الجواز نقد أم لا ؛ لأنه معروف ، فإن كان الطعام سلفا لم يجز اشتراكه إلا أن ينقد بالحضرة ؛ لئلا يكون دين بدين . وإن كان الطعام غائبا امتنعت الشركة والتولية وإن كان معينا ؛ لأنه دين بدين . قال محمد : " إلا أن ينقد قبل الافتراق " (ويحمل <sup>(٣)</sup>) قوله في منع الشركة بشرط النقد في العروض سلما في الذمة على القول في التولية : أنها لا تجوز إلا في النقد ، وتجوز على القول الآخر إذا <sup>(٤)</sup> (استوى) رأس مال السلم .

(١) ورد هذا في الجامع : ٣/٣ .

(٢) ورد هذا في المنتقى للباقي : ٧٩/٥ - ٨٠ .

(٣) في " د " ومحمل قوله .

(٤) في ( ب ) إذا اشترى والمثبت من ش .

فروع:- فى الكتاب: يمتنع أن يقيله من طعام السلم، ويعطيه برأس المال ذهاباً، أو كفيلاً، أو يحيل به، أو يؤخر دينه يوماً، أو يبتاعه لأنه دين بدين وبيع الطعام قبل قبضه، وإذا أخر دينه حتى طال انفسخت الإقالة وبقي البيع، وإن قبض الثمن من المحال عليه قبل مفارقة المحيل جاز للقرب. ولو وكل البائع من يدفع رأس المال وذهب، أو وكلت أنت وذهبت فإن وقع القبض قبل التفريق جاز، وإلا فلا<sup>(١)</sup>. قال ابن يونس: وكذلك كان ينبغي فى الحوالة<sup>(٢)</sup>، لأجل القرب<sup>(٣)</sup> .

### " القسم الرابع من الكتاب "

فى مقتضيات الألفاظ: لغة، وعرفاً وهى عشرة ألفاظ .

الأول :- فى الجواهر: لفظ التولية يقتضى نقل الملك إذا قال: وليتك. وبهذا العقد انتقل الملك إليه بالثمن الذى تقرره، وهو ملك متجدد، والغلة المتجددة (لأول<sup>(٤)</sup>)، لأنه كان ضامناً، وتجدد الشفعة بحدثان هذا البيع. ولو حط عن المولى بعض الثمن سقط عن المولى، لأنه فى الثمن كالبناء<sup>(٥)</sup>، وفى نقل الملك كالأبتداء<sup>(٦)</sup> .

(١) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٧٦/٩ - ٧٧ .

(٢) أى كان ينبغي أن يجوز الحوالة ان وقع القبض قبل التفريق كما

جاز قبض الوكيل مكان البائع للقرب .

(٣) ورد هذا فى الجامع: ٣/ل ٢ .

(٤) فى " د " الأولى .

(٥) أى يحط عن الثانى من الثمن؛ لأنه فى الثمن كالبناء. وفى نقل

الملك للمشتري كالأبتداء فالغلة له لأنه كان ضامناً .

(٦) ورد هذا فى الجواهر: ٢/ل ٢٣ .



اللفظ الثاني : الشـركة . وفي الجواهر " إذا قال : أشركتك في هذا العقد حمل على النصف على المنصوص لابن القاسم ، لأن التساوى هو الأصل <sup>(١)</sup> " .

اللفظ الثالث : الأرض . ففي الجواهر ( يندرج تحتها الأشجار والبناء <sup>(٢)</sup> ) دون الزرع الظاهر كما يورث الثمار ، فإن كان كامناً اندرج على أحد الروايتين . وتندرج الحجارة فيها المخلوقة <sup>(٣)</sup> (منها) دون المدفونة إلا على (القول) : بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها <sup>(٤)</sup> " ، وقال " ش " : " لا يندرج في لفظ الأرض البناء الكثير ولا (الغرس) " ، ويندرج في لفظ الدار الخشب المسمر ، والسلم <sup>(٥)</sup> [المثبت] ، ويندرج المعدن في لفظ الأرض ، لأنه من أجزائها بخلاف <sup>(٦)</sup> الكنز ، والحجارة المدفونة <sup>(٧)</sup> " . وقال ابن حنبل : " يندرج في الأرض البناء والغرس . وفي الدار الأبواب والخوابي المدفونة ، والرفق المسمر وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون ، لأنه كالوديعة ، وتندرج الحجارة المخلوقة فيها ، والمعادن دون الكنز <sup>(٨)</sup> " . قال صاحب البيان : إذا ظهر <sup>(٩)</sup>

(١) الجواهر: ٢/ ٢٤ .

(٢) الملقح والمصلح .

(٣) في " ش " فيها .

(٤) في " ش " على قول .

(٥) الجواهر: ٢/ ٢٦ .

(٦) في " ش " ولا العبيد وهو خطأ من الناسخ واضح .

(٧) في د ، ش ( المتقل ) والصواب ما أثبتناه .

(٨) الكنز: المال المدفون . مختار الصحاح : ص ٥٨٠ .

(٩) الأم للشافعي : ٤٦/ ٣ - ٤٧ .

(١٠) الحجارة الموضوعة من غير أن يطعن عليها لأنه منفصل عن الحائط .

(١١) أنظر الشرح الكبير على متن المقنع : ٤/ ١٨٦ ، ١٨٧ .

الزرع فلبائع، الآن يشترطه المبتاع. ومنع مالك بيع الأرض فيها بذور بأرض ليست كذلك في المدونة. وجوزة سجنون. وجوز أيضا بيعها وفيها بذور بطعام نقدا أو إلى أجل، لأنه لاحصة له من الثمن عنده .<sup>(١)</sup>

اللفظ الرابع :- "البناء" وفي الجواهر : " تدرج (فيه) الأرض " .<sup>(٢)</sup>

اللفظ الخامس :- البستان<sup>(٤)</sup>، والحديقة<sup>(٥)</sup>، والجنان<sup>(٦)</sup> تستبيع الأشجار ( وقاله ) ش<sup>(٧)</sup> .<sup>(٨)</sup>

اللفظ السادس :- " لفظ الدار " . وفي الجواهر " يندرج فيه الثوابت، ومرافق البناء كالأبواب، والأشجار، والرفوف، والسلم المثبت . دون المنقولات<sup>(٩)</sup> .

اللفظ السابع :- لفظ " العبد " وفي الجواهر : " لا يتناول ماله، ويتناول شيابه التي عليه، إذا (أشبهت) مهنته . فلو شرط تسليم الأمة عريانة سقط الشرط، وعليه مواراتها، لأنه شرط محرم " .<sup>(١١)</sup>

( ١ ) ورد هذا في البيان : ٣٨٨/٧ - ٣٨٩ .

( ٢ ) ورد هذا في الجواهر : ٢ / ل ٢٦ .

( ٣ ) في " ش " فيها .

( ٤ ) البستان أرض تزرع فيها النباتات البستانية مثل الخضروات والأزهار والأشجار المثمرة . أنظر الصحاح في اللغة والعلوم : ص ٧١ .

( ٥ ) هي الروضة ذات الشجر . وقيل : كل بستان له حائط . مختار

الصحاح ص ١٢٦ - ١٢٧ .

( ٦ ) الجنان : جمع جنة وهي البستان .

( ٧ ) ساقطة من " ش " .

( ٨ ) الأم للشافعي : ٣ / ٤٤ .

( ٩ ) الجواهر : ٢ / ل ٢٦ .

( ١٠ ) في " د " إذا أمتهنت .

( ١١ ) الجواهر : ٢ / ل ٢٦ .

اللفظ الثامن :- " لفظ الشجر " ففي الجواهر: " يندرج تحته الأرض والأغصان ، والأوراق ، والعروق ، واستحقاق <sup>(١)</sup> البقا " معروفا ، والثمرة غير (المأبورة) <sup>(٢)</sup> دون المؤبرة ، وكل ثمرة ظهرت للناظر <sup>(٣)</sup> " . وقال ابن حنبل: <sup>(٤)</sup> لا تندرج الأرض في الشجر؛ لتباين الاسم ولا هي تتبع في البيع . ويقولنا في الثمار قال الشافعي <sup>(٥)</sup> ، وابن حنبل <sup>(٦)</sup> . وقال " ح : " للبائع مطلقا ، إلا أن يشترطها المبتاع ، لأنها <sup>(٨)</sup> يجوز أفرادها بالبيع ، فلا تتبع أصلها كالمؤبرة .

وجوابه :- أفراد الشيء بالعقد لا يوجب عدم التبعية كسقف الدار ، وعرضتها . ثم لو سلمنا حجة القياس فهو معارض بما في الموطأ قال عليه السلام : " من باع نخلا قد أبوت فثمرتها للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع <sup>(٩)</sup> . ومفهومه يقتضي إذا لم تؤبر للمبتاع . أو لأنه عليه السلام إنما جعلها للبائع بشرط الإبر فإذا انتفى الشرط أنتفى المشروط .

( ١ ) فيما إذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها فيجب أن تبقى إلى حين القطع .

( ٢ ) في " د " المؤبرة . تقدم شرحها : المطعمة والمصلحة والملقحة .

( ٣ ) معنى هذا أن الثمرة المؤبرة للبائع وغير المؤبرة للمشتري . وكسل

ثمرة ظهرت للناظر فهي للبائع . وإن اشترطها واحد منهما فهي

له . للحديث . أنظر الجواهر : ٢ / ٢٦ .

( ٤ ) أنظر الشرح الكبير : ١٨٨ / ٤ .

( ٥ ) أنظر شرح الجلال مع حاشيتي قيلوبى وعميره : ٢ / ٢٢٥ . ومفنى

المحتاج : ٨٦ / ٢ - ٨٧ .

( ٦ ) أنظر الانصاف : ٦٠ / ٥ - ٦٣ .

( ٧ ) أنظر بدائع الصنائع : ١٦٤ / ٥ .

( ٨ ) ساقطة من " د " .

( ٩ ) ورد في صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب البيوع - باب من

باع نخلا قد أبوت : ٤٠١ / ٤ . حديث رقم : ٢٢٠٣ . =

فالأول مفهوم الصفة، والثاني مفهوم الشرط . وهذا ضعيف من جهة أصحابنا . فإن الحنفية لا يرون المفهوم حجة (١) فلا يستدل عليهم به ، بل تقيس الثمرة على / الجنين إذا ظهر لم يتبع الأصل ولا تبع ، أو نقيسها (٢/٤٩) على اللبن قبل الحلاب ، واستتار الثمار في الكم (٣) (كاستتار) الأجنة في الأرحام ، واللبن في الضروع . أو نقيسه على الأغصان والورق ، أو نوى النمر وهذه الأقيسه أقوى من قياسهم بكثير (٤) لقوة جوامعها ، وضعف جوامعهم . فائدة :- قال صاحب الإكمال : " الإبار تذكير الأشجار يجعل طلع الذكر في الأنثى ، أو يعلق عليها لئلا يسقط ثمرها ، وهو اللقاح . أيضا تقول : أبرت النخل آبره بضم الباء في المستقبل مخفف الباء وأبرته شدد الباء " ، وقال ابن حبيب : " الإبار شق الطلع عن الثمر " وقال بعض اللغويين في غير الإكمال : " الإبار والتلقيح شق الثمرة وظهورها ، لأنه لا يكون إلا عند ذلك " وأجمع العلماء على أن مجرد التلقيح ليس

= وورد هذا في الموطأ . كتاب البيوع . باب ما جاء في ثمر المال

يباع أصله : ٦١٧/٢ حديث رقم ٩ .

(١) في " ش " في الاستدلال عليهم .

(٣) الكم والكمة والكامة : وعاء الطلع ، وغطاء النور . والجمع : كمام .

الصالح : ٢٠٢٤/٥ .

(٢) في " ش " كاستبيان .

(٤) أى لأن تأثير العلة في قياسنا أقوى من قياسهم ، لأنهم قاسوا

الثمره وغير المؤبره بالثمره المؤبره ونحن قسنا على الجنين ، واللبن في الضرع ، والنوى في الثمر .

(٥) في " ش " لقوة جامعها ، وضعف جامعهم .

(٦) صاحب كتاب الإكمال هو القاضي عياض توجد منه نسخة مصورة

بمركز البحث العلمى بالجامعة وهو غير مكتمل . أنظر معنى الإبار في

معجم مقاييس اللغة لابن فارس : ٣٥/١ .

معتبرا وإنما المعتبر الظهور. ويقال : أبرت النخلة أبرها بالتخفيف أبر أو ابيرا وأبرتها بالتشديد تأبيرا ، وتأبرت النخلة فأثبرت<sup>(١)</sup> ، ويقول ابن حبيب قال الشافعية<sup>(٢)</sup> .

فسرع قال صاحب الإكمال : " المشهور منع اشتراط البائع مالم يؤبر . وعلى القول : بأن المستثنى غير مبيع يجوز ، لأن غير المؤبر كالجنين " قال صاحب البيان : " يمتنع عند مالك وجميع أصحابه " <sup>(٣)</sup> .

فسرع :- في البيان : " الأقل أبر (يتمتع) الأكثر في التأبير وعدمه شاعرا كان أو غير شائع . فان تقاربا في التأبير وعدمه وكل (واحدة) <sup>(٥)</sup> على حدة استقل كل بحكم نفسه . فإن كان التأبير وعدمه في كل نخلة فأربعة أقوال . ١- يخير البائع بين تسليم الحائط بثمرته وبين أخذه وفسخ البيع قاله ابن القاسم ، لضرر الشركة . ٢- ويفسخ البيع الا بشروط الثمرة للمبتاع لانعقاده على فساد المنازعة ، ٣- الجميع للمشتري . تغليباً لنقل العقد ، ٤- الجميع للبائع تغليباً للاستصحاب لا ابن حبيب<sup>(٦)</sup> . وفي الجواهر روى إذا أبر أكثرها أن غير المؤبر للمبتاع نظرا للعقد .

(١) أنظر الصحاح للجوهري : ٥٧٤/١ .

(٢) أنظر الأم للشافعي : ٤٢/٣ . وشرح الجلال : ٢٣٠/٢ حيث قال : التأبير : تشقيق طلع اناث النخل وذو طلع الذكور فيه ليحيى رطبها أجود مما لم يؤبر .

(٣) البيان : ٣٠٥/٧ .

(٤) في " ش " تبع للاكثر .

(٥) في " ش " واحد .

(٦) ورد هذا في البيان : ٣٠٥/٧ - ٣٠٦ .

(١) فرع :- قال الشافعية <sup>(٢)</sup> ، والحنابلة : الثمرة خمسة أضرب .

أولا : ذاكم كالقطن وما يقصر نواه كالورد والياسمين ، فإنه يظهر من أكمامه . ثم يفتح فيظهر فهو حينئذ للبائع .

ثانيا : ما لا نور له ولا قشر كالتين ، والتوت ، والجميز ، لأن ظهوره من الشجر كظهور الثمرة من الكم .

ثالثا : ما يظهر في قشره إلى حين أكله كالرمان ، والموز ، فلبائع بنفس الظهور لأن قشره من مصلحته .

رابعا : ما يظهر في قشرته كالجوز ، واللوز ، فلبائع بنفس الظهور لأن قشره لا يزول عنه غالبا .

خامسا : ما يظهر نوره ثم يبیس فتظهر الثمرة كالفتاح ، والمشمش ، والاجاص والخوخ فإذا ظهرت الثمرة فلبائع . وهذا تفصيل حسن لم أره لأصحابنا ، وما أظنهم يخالفون فيه .

فرع :- في الجواهر : قال عبد الملك : الفحل الذي لا يؤبر اذا انصلح طلع ، وظهر غريضه <sup>(٣)</sup> . وبلغ مبلغ الابار في غيره فلبائع الا أن يستثنيه المبتاع <sup>(٤)</sup> .

فرع :- قال : ليس لمشتري الأشجار تكليف البائع قطع الشار إلا إلى أو أن القطاف ، لقضاء العادة بذلك . ولكل واحد سقى الشجر إذا احتاج إليه إلا أن يتضرر صاحبه بذلك <sup>(٥)</sup> .

---

(١) هذا الفرع بأكمله ساقط من " د " .

(٢) ورد هذا المعنى في الأم للشافعية : ٤٨ / ٣ - ٤٩ . وورد في

المغنى لابن قدامة : ١٩٤ / ٤ .

(٣) غريضه : أى بياض الطلع : أنظر الصحاح للجواهر : ١٠٩٤ / ٣ .

(٤) الجواهر : ٢ / ل ٢٦ .

(٥) الجواهر : ٢ / ل ٢٦ .

نظائر:-

- قال العبدى : " ينزع الأقل الأكثر فى أحد عشر (موضعاً) <sup>(١)</sup> ١- أقل الحائط يتبع أكثره فى التأبير وعده ٢- وإذا اجتمع الضأن، والماعز أخرج من الأكثر ٣- والغنم المأخوذة فى زكاة الإبل تخرج من غالب غنم أهل البلد ضأناً أو ماعزاً ٤- ويذكرى الزرع الغالب: السيج <sup>(٢)</sup> أو النضج <sup>(٣)</sup> وإذا أدير <sup>(٤)</sup> بعض المال زكى بحكم الغالب ٦- وزكاة الفطر من غالب العيش <sup>(٥)</sup> ٧- والبياض <sup>(٥)</sup> مع السواد فى المساقاة الحكم للغالب ٨- وإذا نبست أكثر الغرس فللغارس الجميع أو الأقل ، فلا شى له . وقيل: له سهمه من الأقل ٩- وإذا أطعم <sup>(٦)</sup> [غالب] الغرس سقط عنه العمل وإن أطعم الأقل، فعليه العمل <sup>(٧)</sup> دون رب المال . وقيل: بينهما ١٠- وإذا أخذ المساقى أكثر الحائط فليس عليه سقى ١١- وإذا حبس <sup>(٨)</sup> على أولاد صغار، أو وهب لهم فحاز الأكثر صح الحوز فى الجميع . وإذا استحق الأقل أو وجد به عيب . ليس له رد مالم يستحق بل يرجع بقدره .
- اللفظ التاسع:- " المراجعة " <sup>(٩)</sup>

- (١) ساقطة من " د " .
- (٢) السيج : الماء الجارى على وجه الأرض . مختار الصحاح: ص ٣٢٤
- (٣) النضج : الشرب دون الرى . والنضاح الذى ينضح على البعير
- (٤) أى يسوق السبانية ويسقى نخلا : الصحاح للجوهري: ١/٤١١ .
- (٥) البياض : يطلق على الأرض التى ليس فيها زرع . ويطلق السواد على الأرض المزروعة .
- (٦) فى " د " و " ش " ( بعض ) . والصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .
- (٧) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .
- (٨) أى إذا حبس محبس .
- (٩) المراجعة : هى أن يبيع السلعة بالثمن الذى أشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقا عليه . أنظر الخطاب: ٥/٤٨٩ .

قال صاحب التنبيهات: " البيوع أربعة ١- مساومة <sup>(١)</sup> ٢- ومزايدة ، ٣- ومراوحة ، ٤- واسترسال . وأحسنها المساومة ، وأسلمها . وهو جائز اتفاقاً ، ويمتنع فيه أن تكون السلعة قديمة فيدخلها السوق ؛ ليوهم طراوتها ، وهو المسمى بالتبريج ، فيمعنه شيوخنا . <sup>(٢)</sup>

" والمزايدة : عرضها في السوق لمن يزيده . وكرهه بعض العلماء . ورآه من سؤم الإنسان على سؤم أخيه ، والسلعة لمن وقفت عليه بالزيادة . فإن أعطيا <sup>(٣)</sup> عطاء واحداً أشركاً عند ابن القاسم . وقيل : للأول ( ولا يأخذها ) <sup>(٤)</sup> الثاني إلا بزيادة فإن أعطيا معا أشركا . وهذا في بيع الأيتام للدين ، وبيع السلطان ، والوكلاء ، وكل ما باعه غير ماله . وأما المالك فله البيع لأحدهما . ولغيرهما بالثمن وأقل مالم يركن لأحدهما ، أو يواطئه . والمراوحة أصعبها ؛ لكثرة وجوه الكذب والغش فيها ، وبيع الاسترسال والاستمانه <sup>(٥)</sup> . فهو مع الجاهل ( بالسعر ) <sup>(٦)</sup> يقول : أعطوني بديناري كذا فينتفي فيه الغش والخديعة ، وكتمان ( العيوب ) <sup>(٧)</sup> ، ويورد بالغبن قاله ابن حبيب . وقصره على المشتري دون البائع وغيره <sup>(٨)</sup> ( يجريه ) <sup>(٩)</sup> فيهما .

- 
- ( ١ ) مثل أن يبيع المالك السلعة لمن يشتري منه .
  - ( ٢ ) يقال : ثوب مبرج للمعين من الحلل . الصحاح للجوهري : ٣٩٩ / ١ .
  - ( ٣ ) أي فإن أعطى المتزايدان . ( ٤ ) في ( د ) ولا يأخذ . والثبت من ثر
  - ( ٥ ) مثل أن يقول المشتري للبائع بعني كما تبيع للناس . يعنى استأمنه على البيع .
  - ( ٦ ) في " نَحْنُ " بالبيع .
  - ( ٧ ) في " د " العيب .
  - ( ٨ ) ساقطة من " د " . ومعنى يجريه أي يطبقه على البائع والمشتري
  - ( ٩ ) التنبيهات : ٢ ل ١٥ .



فرع:- فى الكتاب: " تجوز المراجعة للعشرة أحد عشر وبوضيعة<sup>(١)</sup> للعشرة أحد عشر ويقسم على أحد عشر فيحط منه جزء فى بيع الوضيعة<sup>(٢)</sup> ". قال ابن يونس: " للعشرة أثنان نحو: العشرة أثناعشر أى ينقص السدس أو يزيده<sup>(٣)</sup> ، وللعشرة عشرة معناه<sup>(٤)</sup> تضاف عشرة لعشرة فتكون الزيادة أو النقصان النصف تصحيحا للكلام العاقل بحسب الامكان والا فإخراج عشرة من عشرة مع بقاء ثمن محال عقلاً<sup>(٥)</sup> . وفى الجواهر " إذا باع بوضيعة العشرة أحد عشر أو أكثر فللمتأخرين قولان . أحد هما أنه يأخذ عن كل أحد عشر عشرة<sup>(٦)</sup> . وثانيهما ماتقدم . وبوضيعة العشرة

(١) زيادة فى توضيح بيع الوضيعة : إذا قال له : أبيعك على الوضيعة العشرة أحد عشر : تجزأ العشرة أحد عشر جزءاً وينسب ما زاد على الأصل وهو واحد للأحد عشر يكون جزءاً من أحد عشر جزءاً ، فإذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة . وإذا قيل : بوضيعة للعشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث ، فيحط عن المشتري ثلث الثمن . وإذا قيل : بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشرين جزءاً . ونسبة العشرة للعشرين نصف . فيحط عن المشتري نصف الثمن وهكذا . أنظر بلغة السالك : ٧٧/٢ .

(٢) المدونة الكبرى : ٢٢٧/١٠ .

(٣) كلام ابن يونس هنا فى المراجعة غير ظاهر . فان الربح لم يحصل حتى لا يربح وإنما الربح للأصل فيزيد فى المراجعة الخمس .

(٤) هذا ظاهر فى المراجعة . وفى المواضع معناها : كل عشرين أدفعها يحط عشرة نظيرها من الثمن فكأنه زاد النصف فى المراجعة أو حط النصف فى المواضع .

(٥) ورد هذا فى الجامع لابن يونس : ٩٠/٣ .

(٦) معنى ذلك كما مر أن يأخذ من كل أحد عشر جزءاً من الثمن عشرة أجزاء ويحط جزءاً واحداً فى الوضيعة .

(٧) إذا كان مراده بما تقدم " أو يزيده " فهو غير ظاهر فى المراجعة كما تقدم .

عشرين يحط نصف الثمن اتفاقاً<sup>(١)</sup> . قال صاحب تهذيب الطالب:  
وبوضعية للمائة أربعون يوضع عنه في كل عشرة السبعان —  
أربعة عشر لأننا قسمنا المائة على أربعة<sup>(٢)</sup>  
عشر، وبوضعية للعشرة أربعون يوضع من كل عشرة [أربعة أخماسها]  
ولكل عشرة خمسون يوضع من كل عشرة [خمس أسداسها]<sup>(٣)</sup> (وكل مائة<sup>(٤)</sup>)  
خمسون يحط الثلث<sup>(٥)</sup> .

تمهيد : في التنبيهات : " المواجة خمسة أوجه .

أحدها : أن يبين جميع ما لزمها ما يحسب ، وما لا يحسب مفصلاً  
أو مجعلاً ، ويشترط / الربح للجميع فيصح ، ويكون الربح فيه جملة الثمن  
كال مساومة .

وثانيها : أن يبين ما يحسب ويربح له ، وما لا يحسب ولا يربح عليه  
ويوصف الربح على ما يربح عليه خاصة فيجوز .

وثالثها : يبين ذلك كله ويجمعه جميعه ويقول : قامت بكذا ، والربح كذا ففسد  
للجهل بما يحسب ثمناً ، وما لا يحسب فهو جهل بالثمن ، لعدم تعيينه .  
رابعاً : يبين فيها النفقة مع تسميتها فيقول : قامت على بمائة  
يشدها وطبها ، وحملها ، وصبغها . أو يفسرها فيقول : منها عشرة في  
مؤونة ، ولا يفسر المؤونة ، ففسد ، للجهل بالثمن . قال سحنون : " يفسخ " .  
وفي الموازية . جوازه ويحقق بعد ذلك ، ولا يكون هذا أسوأ حالا من  
الكاذب في الثمن<sup>(٦)</sup> .

(١) ورد هذا في الجواهر : ٢٥ / ٢ .

(٢) في د ، ش : ثلاثة أرباعها والصواب ما أثبتناه وهو مقتضى مقاله  
في أول النص

(٣) في د ، ش : أربعة أخماسها . والصواب ما أثبتناه حسب مقاله  
في أول النص .

(٤) في " ش " وللمائة .

(٥) في " ش " حط الثلث .

(٦) أى يعمل فيه على التحقيق وطرح ما يحسب وما لا يحسب من الربح .

وخامسها : يفسر المؤونة فيقول : (هى) على بمائة . الثمن كذا، والمؤونة كذا ويذكر المؤونة (مفصلة) وباع للعشرة أحد عشر، ولم (يفصلا) ما يوضع له الربح وما يحسب مالا يحسب فالجواز للأصحاب، ويفض الثمن على ما يحسب، وإسقاط مالا يحسب إلى الثمن . قال : وفيه نظر، لأنهما قد يجعلان الحكم فيما يسقط ويحسب . (٤)

فرع :- في الكتاب : " إذا حمل البز إلى بلد آخر لا يحسب من رأس المال جعل السمسار، ولا أجره الشد والطي، ولا كراء البيت، ولا نفقة نفسه ذاهبا وراجعا . كان المال له أو قراضا . ويحسب كراء الحموله، والنفقة على الرقيق والحيوان في أصل الثمن، ولا يحسب له ربح إلا أن يربحوه بعد العلم به " . (٦) (٧)

قال ابن يونس : " ينبغي لمن باع مواحة أن يعرف ما يحسب من الثمن وما لا يحسب وما يحسب (له) ربح وما لا يحسب له " . قال صاحب النكت : " كل صنعة قائمة كالصبيغ والخياطة، والكماد، والطراز، والغسل يحسب (١٠) (١١)

(١) في " ش " هو .

(٢) قى " ش " مفصلا .

(٣) قى " ش " ولم يفصل .

(٤) ورد هذا في التنبيهات : ٢ / ١٥ - ١٦ .

(٥) البز من الثياب : أمتعة البزاز . مختار الصحاح : ص ٥١ .

(٦) هذا الغل ورد في النسختين بثبوت النون، وحذفناها طبقا للقواعد النحوية .

(٧) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٠٠ / ٢٢٦ .

(٨) ساقطة من " ش " .

(٩) الجامع لابن يونس : ٣ / ٨٨ .

(١٠) الكماد : دق الثوب لتحسينه .

(١١) الطراز : علم الثوب فارسي معرب . وقد طرز الثوب فهو مطرز .

الصحاح : ٢ / ٨٨٣ .

لا يحسب له ربح . وما ليس عيناً قائمة لكن ينمى السلعة في نفسها<sup>(١)</sup>  
 كنقطة الرقيق ، والحمولة يحسب ولا يحسب له ربح ، وما ليس بعين قائمة<sup>(٢)</sup>  
 ولا ينمى السلعة ذاتاً (ولا سوقاً) لا يحسب ولا يحسب له ربح ، لأنه لم<sup>(٣)</sup>  
 ينتقل للمشتري ، فلا يقابل بشئ ، فإن كان يتولى هو الطراز والصيغ  
 بنفسه لم يحسب ويحسب له الربح ، لأنه كمن (وضع ثمناً) على سلعته<sup>(٤)</sup>  
 باجتهاده . وكلامه في الكتاب<sup>(٥)</sup> : محمول على الاستئجار . وبهذا<sup>(٦)</sup>  
 التفصيل قال " ح " : " وجماعة من العلماء . وقال ش<sup>(٨)</sup> : " يضم إلى  
 الثمن كل ماله زيادة في العين دون نقطة الرقيق " .

قال صاحب التنبیهات : " أخذ من قوله : " لا يحسب أجرة السمسار "   
 أن أجرته على المشتري . قال : وهو لا يدل . بل ذلك على عرف الناس ،   
 أو يكون البائع دفع اليه لينتفع فالأجرة عليه ، لأنه أجبر أو المشتري<sup>(٩)</sup>   
 فالأجرة عليه ، لأنه وكله على الشراء " ( ١٠ )

- ( ١ ) أى يزيد السلعة ويرفع من قيمتها .
- ( ٢ ) مثل أجرة السمسار ليبيع له أو يطوى المتاع ويشده .
- ( ٣ ) فى " د " . . . ( ولا سرراً ) ( ٤ ) فى ( د ) وصف ثمننا والمثبت من ش
- ( ٥ ) يشير بذلك الى ماورد فى المدونة : أن القصارة والخياطة والصيغ
- تحمل على الثمن ويحمل لها ربح " . فقال هذا محمول على ،
- الاستئجار على هذه الاشياء . وما هنا قد تولى البائع ذلك
- بنفسه .
- ( ٦ ) الواو ساقطة من " ش " .
- ( ٧ ) أنظر شرح فتح القدير : ١٢٥ / ٦ .
- ( ٨ ) أنظر شرح الجلال مع حاشيتي : قليوبى وعميره : ٢٢٢ / ٢ .
- ( ٩ ) أى أو يكون المشتري كلف السمسار بطلب السلعة من التجار
- فالأجرة على المشتري .
- ( ١٠ ) ورد هذا فى التنبیهات : ٢ / ١٥ .

قال مالك : ويجوز أن يجعل له على كل مائة يشتري بها ثلاثة دراهم ، فعلى هذا تكون محسوبة مضروبا لها الربح ، لأنها بعض الثمن . وقاله ابن محرز . وقيل تحسب ولا يضرب لها ربح <sup>(٢)</sup> ، قال اللخمي : " يريد بنفقة الرقيق مالم تكن / لهم غلة توفي النفقة ، فإن قلت <sup>(٣)</sup> عن النفقة حسب الفاضل ، ولو كان سعر البلد من سوا\* لم يحسب الحمل ، لعدم تأثيره في الثمن ، ولو أرخص لسقط الكراء\* ، ولا يبيع حتى يبين ولا يبين الفصالة ويبين الخياطة ، لأن الناس يكرهون الخياطة السوقية ، ولأن المبيع بعد التفصيل . والخياطة أرخص من الذي يفصل على يده ، ولا يبين الصبغ إلا أن يبور عليه فيصينه ، فإن لم يبين فأصل ابن القاسم في مثل هذا : أنه غش لا يلزم المشتري وإن حط ذلك . وعلى رأى سحنون هو كذب إن حطه لزمه . قال المازري : قول بعض الاشياخ : " إنما تحسب الحمولة إذا كان البلد الثاني أغلى وهذا إنما يحسن إذا حمل البائع المتاع عالما بذلك . وإذا أنفق على الدور والأرضين ، والنخل ، والشجر في سقى وغيره وسأوى الأنفاق الغلة ، أو زادت جاز البيع مراوحة ، ولا يحسب فاضل الانفاق في رأس المال ولا يحسب له ربح ، وأخذ لين الماشية لا يمنع البيع مراوحة إذا لم يتغير سوقها ولا بدنها ولا يبيع في الولادة حتى <sup>(٦)</sup> يبين .

- 
- (١) أى ويجوز أن يجعل التاجر للسماز على كل مائة يشتري بها ثلاثة دراهم وتكون محسوبة من الثمن ويحسب لها ربح .
- (٢) ورد هذا في التنبيهات : ٢ / ج ١٥ .
- (٣) أى أن قصرت غلة الرقيق عن النفقة عليهم حسب الباقي للبائع على الثمن .
- (٤) أى لو أرخص السعر في البلد من سقط الكراء على الحمولة ولا يحسب ،
- (٥) بار المتاع يبور : كسد . مختار الصحاح : ص ٦٩ .
- (٦) ورد هذا في شرح التلغين : ٢ / ج ١٧٦ .

تنبيه :- مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يحسب، وما لا يحسب  
وماله ربح أو مالا (ربح) له : إنما هو عرف التجار، وكذلك صرحوا فـى  
تعاليهم بذلك ووقع لفظ المراجعة فى تصانيفهم فى مقتضيات الألفاظ  
عرفا ويلزم على هذا أمران .

أحدهما : أن البلد إذا لم يكن (فيه) عرف، وباع بهذه العبارات  
من غير بيان أن يفسد البيع للجهل بالثمن ، وبأى شىء هو مقابل (٣) من  
المبيع .

وثانيهما : أن العرف إذا كان فى بلد على خلاف مقتضى هذه  
التفاصيل . أن تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف، فأعلم ذلك .  
فـرع :- فى الجواهر " يشترط معرفة المبتاع بما أشتى به ، أو  
قامت به عليه فإن جهله عند العقد بطل (٥) " .

فـرع :- قال المازرى : " إذا تقايلا على مثل الثمن جاز البيع  
مراجعة ، فإن تقايلا (بأكثر) (٧) كما يشتري بخمسة ثم يبيع بسعة ثم يتقايلا (٨)  
لا يجوز بيعه مراجعة بسعة لا تحلل بيعهما بالاقالة على القول : بأن  
الاقالة حل بيع . فإن قلنا : إنها بيع جاز البيع مراجعة غير أنه يتهم (٩)  
فى الإقالة لهذا الغرض . قال بعض المتأخرين : " إن وقعت الإقالة

- 
- (١) ساقطة من " شىء " .
  - (٢) ساقطة من " شىء " .
  - (٣) أى بأى شىء من الثمن مقابل هو أى المبيع .
  - (٤) أى بما اشتري به بائع السلعة مراجعة .
  - (٥) ورد هذا فى الجواهر : ٢ / ٢٥ .
  - (٦) مثال ذلك أن يشتري السلعة بخمسة دنانير ثم يتقايلا على خمسة  
دنانير ثم يبيعها بمراجعة بخمسة دنانير جاز ذلك .
  - (٧) فى (د) أكثر .
  - (٨) توضيح هذا المثال : أن يشتري بخمسة دنانير ثم يتقايلا على  
سبعة دنانير ثم يبيع بمراجعة بسعة لا يجوز .
  - (٩) أى يتهم البائع فى جعل البيع الذى تقايلا فيه زورا فى الباطن  
يستباح به الكذب فى الثمن .

بعد البيع بأيام ارتفعت التهمة، وجاز البيع بثمن الاقالة فان تقايلا بأكثر من رأس المال، أو أقل منه في ذلك العقد جاز البيع مرابحة بالثمن الذى تقايلا عليه<sup>(١)</sup>، لأنه بيع مستأنف، وليس اقالة ومنعه ابن حبيب، لأن النقصان قد يكون أكثر من الثمن الأول بفاضل الربح فى عقد الإقالة .

فرع:- فى الكتاب: " إذا جعل للحمولة ربح ولم يعين<sup>(٣)</sup> حصل الفوت بتغير سوق أو بدن حسب ذلك فى الثمن ولم يحسب له ربح، وان لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على مايجوز<sup>(٤)</sup> . قال ابن يونس: قال سحنون: " إذا أدخل فى الثمن ما لا يحسب أو ما يحسب (ولا يحسب)<sup>(٥)</sup> له ربح ولم يبين، ولم يفت خير بين ازالة مالا / يحسب و ربحه ورد السلعة . (٥١ ب) فان فاتت فهى كسألة الكذب إن لم يضع البائع ذلك كان على المشتري القيمة الا أن تكون أكثر من جميع الثمن فلا يزداد، أو أقل من الثمن بعد الطرح فلا ينقص وهو تفسير ما فى المدونة . قال : وظاهرها خلافه لأن الكذب زيادة ( مالم يكن ، وهذا زيادة<sup>(٦)</sup> ) مالم أخرجه من ماله<sup>(٨)</sup> . "

( ١ ) ساقطة من " ش " .

( ٢ ) أى ومنع ابن حبيب فى الأقل لأن الناقص قد يكون أكثر من الثمن الأول الذى اشتراها به بفاضل الربح فى عقد الاقالة : مثل أن يشتري سلعة بعشرين ويبيعها بثلاثين ، فتقايلا على خمسة وعشرين لكون هذه الخمسة التى زادت على الثمن الأول لم يستقر ثبوتها . أنظر شرح التلقين : ٢ / ل ١٨٣ .

( ٣ ) الواو ساقطة من " د " .

( ٤ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٠ / ٣٢٦ .

( ٥ ) أى إذا أدخل البائع فى ثمن السلعة المبيعة مرابحة .

( ٦ ) ساقطة من " ش " .

( ٧ ) ما بين الحاصرتين . ساقط من " ش " .

( ٨ ) الجامع لابن يونس : ٣ / ل ٨٩ .

فرع:- في الكتاب: " إذا رقم <sup>(١)</sup> على متاع ورثه أو اشتراه، فلا يبيعه مباحة على ما رقم <sup>(٢)</sup> " قال ابن يونس: " يريد رقمه بوضيعة <sup>(٣)</sup>، لأنه خديعة فإذا علم المشتري خير بين أخذها بجميع الثمن وردّها، فإن فاتت فالأقل من القيمة أو الثمن. فإن اشترى جملة ثياب فرقم على ثوب ما وضعه وباع منها واحدا مباحة ولم يبين، ولم يغت خيرا المشتري بين السرد، والتمسك بجميع الثمن. فإن رد فللبائع الزامه أياه بما يقع عليه من جملة الثمن وما قبل ذلك من الربح، فإن فات وأبى المشتري التمسك، وأبى البائع أن يضرب بالعدل فعلى المشتري القيمة يوم ابتاعها، إلا أن تزيد على الثمن فلا يزداد، أو أقل <sup>(٤)</sup> من الثمن وحصلته من الربح فلا ينقص. وقال ابن عبدوس: " إن لم تفت ليس للبائع (الزامه <sup>(٥)</sup> إياها) بمابق (عليها) <sup>(٦)</sup> من الثمن، لأنه لم يتناوله العقد إلا أن يرضى، ولأن الجملة يزداد فيها، فإن فادت فعليها القيمة إلا أن يتمسك ببيعه الأول <sup>(٧)</sup> " .

فرع:- في الكتاب: " إذا كتب على السلعة أكثر من ثمنها أو باعها بكتابتها، ولم يقل شئا شدد مالك فيه الكراهة خشية الخديعة <sup>(٨)</sup> " . قال ابن يونس: " قيل: معناه باعها مساومة بأقل مما كتب، أو مباحة

- 
- (١) أي إذا كتب البائع على المتاع الثمن تقديرا من عنده .
  - (٢) ورد هذا في المدونة الكبرى: ٢٢٧/١٠ .
  - (٣) المراد بالوضيعة - النظر إلى قيمته وعلى هذا يكون الحكم والتعليل غير مسلم .
  - (٤) أي أو تقل القيمة من الثمن وحصلته من الربح .
  - (٥) "ش" إلزامها إياه .
  - (٦) هي "ش" عليه .
  - (٧) الجامع لابن يونس: ٩٠/٣ - ٩١ .
  - (٨) ورد هذا في المدونة الكبرى: ٢٢٧/١٠ .



بالثمن الصحيح ، فإن كانت قائمة خير بين أخذها بذلك وردها ، فإن فاتت فعليه الأقل من القيمة أو الثمن " .<sup>(٢)</sup>

فرع :- في الكتاب : " عليه أن يبين العيب دون الغلة : لأنها له بالضمن إلا أن يطول الزمان أو تحول الأسواق ، فليبينه ، لأن الأغراض تختلف فيه " . وقاله ش<sup>(٣)</sup> في كل ما ينشأ عن العين كالولد وغيره ، لعدم وجوده عند العقد . فإن جز صوفا بينه ، لأنه إن كان عند (البيع) (٥) تاما فله جزء من الثمن ، أو حدث بعده فقد طال الزمان فتغير الحيوان . ويبين توالد الغنم . وإن باعها بأولادها . (فأذا) ولدت الأمة لا يبيعها مرابحة ، ويسك الولد ، وإن أخرج الثمن أو حط منه شيء فليبينه . قال اللخمي : " إذا حدث الصوف عنده . فإنما ينظر إلى انتقال السن فإنه كانت جذعة<sup>(٧)</sup> وصارت ثنية<sup>(٨)</sup> فلا مقال للمشتري ، لانقلها للأفضل إلا أن يتغير سوق بنقص ، فإن كانت رباعيا فهرمت فعليه البيعان .

- 
- (١) أي خير المشتري .
  - (٢) ورد هذا في الجامع : ٩٢ / ٣ .
  - (٣) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٢٢٨ / ١٠ .
  - (٤) أنظر شرح الجلال مع حاشيتي قليوبي وعميرة : ٢٢٣ / ٢ . ومغنى المحتاج : ٧٨ / ٢ - ٧٩ .
  - (٥) في "ش" إن كان عند البائع . والصواب ما أثبتناه من " د " .
  - (٦) في "ش" وإذا .
  - (٧) الجذع يفتح قبل الثني والجمع جذعان وجذاع بالكسر والأنثى جذعة والجمع جذعات وجذاع أيضا . تقول منه لولد الشاه في السنة الثانية ولولد البقرة في السنة الثالثة . وللإبل في الخامسة أجذع . الصحاح للجوهري : ١١٩٤ / ٣ .
  - (٨) الثني الذي يلقي ثنيته والجمع ثنيات وثناء ، والأنثى ثنية والجمع ثنيات . والثنية من البقر والشاة مابلغ ثلاث سنوات ومن الإبل مابلغ السادسة . الصحاح : ٢٢٩٥ / ٦ .

قال : وأرى إذا كانت الغنم حوامل عند الشراء ، أو قريبة الوضع وباعها بأولادها ألابيين ، لأنها زيادة لا ينكرها المشتري ، وهو فى الأمة أبيين ؛ لذهاب خوف الوضع . وإن حملت بعد الشراء ، أو كانت / حوامل بعيدة (١/٥٠٢) الوضع لا يبين ذلك أيضا ، لأن الولد زيادة ، وإنما (٢) يبين طول الزمان . وانتقال الشئ (٣) إلى الأدنى ، ويبين فى الجارية (٤) ، لأنه عيب ، ولا يراعى انتقال سننها ، وإذا حال السوق بزيادة . ولم يطل مكته لم يبين . وإن عاد السوق عن قرب لم يبين . وإن طال مكته . ولم يتغير سوقه ، ولا بدنه ولا بار (٥) عليه . لم يبين ، فإن بار بين ، لكراهة الناس فى البائر . وإذا لم يبين نقص السوق والبدن . فغش عند أين (٧) عبدوس . وكذب عند سحنون (٨) . قال : والأول أحسن ، فإذا حطه البائع سقط مقال المشتري . وكل عيب حدث فكتفه فهو كذب وطول الزمان غش ، والزيادة فى الثمن كذب ، ورقم أكثر منه مع البيع به غش ؛ لأن المشتري يظن نقص السعر فللمشتري الرد مع القيام ، وإن كره البائع . فإن فاتت فالأقل من القيمة أو الثمن (٩) (ولم) يختلف فى القيمة متى تكون ؟ فعلى القول : بأن المحبوسة بالثمن من البائع . يكون يوم القبض ، وعلى القول : إنها من المشتري يوم

- 
- (١) أى قال الامام الخمسى .
  - (٢) فى " د " يعتبر .
  - (٣) ساقطة من " ش " .
  - (٤) أى يبين فى الجارية طول الزمان .
  - (٥) تقدم معناها : كسد .
  - (٦) فى " ش " فإن .
  - (٧) ساقطة من " ن " .
  - (٨) ورد هذا المعنى فى الجامع لابن يونس : ٣ / ل ٩١ - ٩٢ .
  - (٩) ساقطة من " د " .

البيع ، إلا أن يكون المشتري لم ير الرقم ، أو رآه ولم (يقومه) <sup>(١)</sup> فلا مقال له ،  
 وإذا اطلع <sup>(٢)</sup> على عيب فرضيه فباع مراوحة ولم يبينه ، فهي مسألة عيب <sup>(٣)</sup>  
 أو بينه ولم يبين رضاه به ، فمسألة <sup>(٤)</sup> كذب إن كان رضاه كراهة في الخصومة  
 أو لغيبه البائع ، وإن كان رغبة في السلعة فليبين العيب خاصة من الرضا .  
 وإن أخذ سلعة من مديان <sup>(٥)</sup> موسر بدين حال . وهو متمكن <sup>(٦)</sup> (من) قبضه ، فله  
 بيعها بما أخوها فيه . ولا يبين . ولا يبين ، فإن لم يبين فمسألة كذب  
 [وغش على القولين <sup>(٨)</sup> ، وإن حدث العيب عنده ولم يبين فغش . <sup>(٧)</sup>]  
فرع :- في الكتاب : " إذا اشترى لأجل بين ذلك <sup>(٩)</sup> . وقاله ش . <sup>(١٠)</sup>  
 فإن باع بالنقد فهو مردود . فإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل  
 منع ، لأنه سلف بنفع ، فإن فاتت فالقيمة يوم القبض معجلة <sup>(١١)</sup> " . قال

- 
- (١) في " ش " يقيمه .
  - (٢) أي اطلع المشتري .
  - (٣) أي في مسألة العيب : المشتري بالخيار بين أن يرد الشيء على بائعه أو يمسكه ولا شيء له . وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت . وفي مسألة المراجعة هنا : له الرد ، وإن حط عنه أرض العيب .
  - (٤) يأتي توضيح هذه المسائل قريباً إن شاء الله .
  - (٥) أي عليه دين كثيرة ولكنه معه من المال ما يوفى به الدين الحال .
  - (٦) ساقطة من " د " .
  - (٧) ورد هنا بين المعقوفين في " د " الجملة ( وإن بين ) فهي زيادة لا معنى لها .
  - (٨) أي مسألة كذب على قول سحنون ، ومسألة غش على قول ابن عبدوس .
  - (٩) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٢٢٩ / ١٠ .
  - (١٠) أنظر مغنى المحتاج : ٧٩ / ٢ .
  - (١١) أنظر المدونة الكبرى : ٢٢٩ / ١٠ - ٢٣٠ .

اللخمي: " جعله كمن قيل له : لا ترد بالعيب ونؤخرك بالثمن " <sup>(١)</sup> . قال :  
وأرى أن ينظر <sup>(٢)</sup> فان قام ليرد فقال : لا ترد وأنا أصبر ( عليك ) <sup>(٣)</sup> فسد .  
وإن رد فقال له : أقبلها وأنا أصبر عليك . جاز ؛ لأنه بيع مستأنف بضمن  
الى أجل . وقال سحنون : " يقوم الدين بالنقد فإن رضى البائع بضرب  
الربح على القيمة لم يرد ؛ لذهاب الضرر " . قال ابن يونس : <sup>(٥)</sup> وإذا آخر  
بالثمن ولم يبين للمبتاع الرد فإن فاتت فالقيمة كالذى لم يبين تأجيل  
الثن . وإن <sup>(٦)</sup> حط عنه ولم يبين قال سحنون : يلزمه . وإلا خير بين الإمساك  
والرد ، وكذلك إن حطه دون حطيطة من الربح يلزمه البيع . فإن لم يعلم  
بالحطيطة حتى فاتت <sup>(٧)</sup> ، أو كانت الحطيطة بعد الغوت حط عنه ذلك  
من غير ربح ، وإلا فله القيمة مالم تجاوز الثمن <sup>(٨)</sup> ( الأول ) فلا يزداد ، أو تنقص من  
الثن بعد طرح الحطيطة بلا ربح فلا ينقص <sup>(٩)</sup> .

تنبيهه :- قال اللخمي : / مدار هذا الباب على سبع مسائل :

- ١- مسألة كذب . ٢- مسألة غش . ٣- مسألة عيب ، ٤- مسألة كذب وغش .
- ٥- مسألة كذب وعيب . ٦- مسألة عيب وغش . ٧- مسألة كذب وغش وعيب .

- ( ١ ) أى قال اللخمي .
- ( ٢ ) الفاء ساقطة من " ش " .
- ( ٣ ) فى " ش " عليه .
- ( ٤ ) ورد هذا فى الجامع : ٣ / ل ٩٣ .
- ( ٥ ) أى إذا آخر البائع بالثمن .
- ( ٦ ) أى وإن حط عن البائع ولم يبين الحطيطة .
- ( ٧ ) أى فإن لم يعلم المشتري بالحطيطة عن البائع حتى فاتت السلعة بيده .
- ( ٨ ) ساقطة من " شج " .
- ( ٩ ) ورد هذا فى الجامع : ٣ / ل ٩٣ - ٩٤ .

المسألة الأولى :- مسألة الكذب: بأن يشتريها بخمسة ويقول: سبعة، فان كانت قائمة يخير المشتري بين التمسك بغير شيء، أو يرد إلا أن يحط الكذب وربحه. وقاله <sup>(١)</sup> ح. وقال الشافعي <sup>(٢)</sup> في أحد قوليه، وابن حنبل <sup>(٣)</sup> بل يتعين الرجوع بما زاد. فإن فاتت خير البائع بين حط الكذب وربحه وبين القيمة يوم القبض. ما لم ترد على ما باع به، أو تنقص عن الثمن الخمسة وربحها قاله مالك <sup>(٤)</sup>، وقال عبد الملك: للمشتري الرد حالة القيام. وإن حط الكذب وربحه، لأنه يتوقع أن ماله حرام. ومحمل قول مالك على أنه طلب إسقاط الزائد فقط، أما لو قال: أخشى أن ذمته مشغولة كان ذلك له، لأن الناس يكرهون معاملة أهل الحرام، فإن لم ينقذ الثمن أو نقده، وعرفت عينه، أو كان عرضاً ولم يفت كان له الرد كما قال عبد الملك. وإن استهلكه مضى بالثمن الصحيح، لأنه إن رد السلعة أخذ ثمنه من ذمة حبيسة إلا أن يكون حديث عهد بالجلوس للبيع فلا رد له إن حط الكذب وربحه، وروى ابن القاسم <sup>(٥)</sup> عن مالك <sup>(٦)</sup> "يفت السلة حوالة الاسواق، والقيمة يوم القبض"، وعنه "يفت بها" (على كلام ابن القاسم <sup>(٧)</sup>) - النماء - والنقص والقيمة يوم البيع ملاحظة لصورة العقد. والخلاف في وقت القيمة من الخلاف في المحبوسة بالثمن فعلى القول:

- (١) أنظر الهداية مع فتح القدير: ١٢٦/٦ .
- (٢) أنظر مغنى المحتاج: ٢٩/٢ . حيث قال: فلو قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة فبان أنه اشتراه بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها؛ لأنه تملك باعتماد الثمن الأول فتحط الزيادة عنه . والثاني لا يحط شيء لأنه قد سمي عوضاً وعقد به .
- (٣) أنظر المغنى مع الشرح الكبير: ٢٦٥/٤ .
- (٤) أنظر هذا في المدونة الكبرى: ٢٣٧/١٠ - ٢٣٨ .
- (٥) ورد هذا في المدونة الكبرى: ٢٢٨/١٠ .
- (٦) معنى كلمة يفت السلعة يقصد: أنه يمنع ردها .
- (٧) ما بين الحاصرتين ساقط من "ش" .

بأنها من البائع فالقيمة يوم القبض، وعلى (القول) الآخر يوم البيع. وعن مالك (٢) : يحط الكذب وريحه في الفوت من غير تخيير. والأول (٣) أحسن، لأن (ظلمه) (٤) لا يلزمه أخذ مالم يبيع به .

المسألة الثانية :- مسألة الغش : بأن يشتري بخمسة ويرقم سبعة ويبيع على خمسة (فيهم) (٥) أنه غلط فهي خديعة فيخير المشتري بين التمسك بغير شيء، أو الرد وأخذ الثمن وليس للبائع الزامه، فإن فاتت فلا أقل من الثمن الذي بيعت به، أو القيمة. ولا يضرب على القيمة ربح . وقال ابن عبدوس : " يفيتها حوالة الأسواق كالبيع الفاسد . وعلى رواية محمد لا يفيتها إلا العيوب، لأنها أقوى من الكذب. وإن أحب الرد ردها ومانقصها العيب " .

المسألة الثالثة :- مسألة العيب : فله الرد، وإن حط عنه أُرش العيب؛ لأنه يكره المعيب بخلاف الكذب إذا حط .

المسألة الرابعة :- مسألة كذب وغش : اشترى بخمسة وقال : سبعة وطال زمانها في يده وبارت، ورقم عليها عشرة فإن كانت قائمة فإن للمشتري الرد، وإن طوح عنه (الكذب) (٧) ولأجل الغش. وإن فاتت بنماء

- 
- (١) ساقطة من " د " .  
 (٢) ورد هذا في الجامع : ٣ / ل ٩ .  
 (٣) أي تخيير البائع بين حط الكذب وريحه، أو القيمة في الفوت يوم القبض .  
 (٤) في " د " طلبه .  
 (٥) في " ش " فيهم .  
 (٦) ورد هذا في الجامع : ٣ / ل ٩ .  
 (٧) في " ش " الثمن .

أو نقص فقيامه بالغش خير له . فإن كانت القيمة يوم القبض دون الخمسة لم يكن عليه غير القيمة ، / وإن كانت أكثر أتفق الكذب والغش ، ويغرم القيمة من غير ربح ، مالم تجاوز الكذب وربحه ، وعلى القول : أن الكذب يحط كالعيب ، يبدأ به فيحط ، ثم يغرم القيمة ما لم تجاوز الباقي .

المسألة الخامسة :- (العيب) والغش : (١) فإن لم يفت (فله الرد، فإن فات)

بنما\* أو نقص، فله التمسك ثم يبدأ بالعيب فيحط قدره من الثمن ، ثم يرجع إلى الغش ، فليس له الا قيمتها معيبة . وتغير سوقها فوت من جهة الغش على قول ابن عبدوس . (٢) فله الرد بالعيب حينئذ ، وله التمسك ويدفع القيمة من ناحية الغش ، وتقوم على رأى محمد لا عيب فيها ، لأنها لم تفت من ناحية العيب ، وعلى القول الآخر تقوم معيبة .

المسألة السادسة :- الكذب والعيب : إن علم بالعيب وهى قائمة فله

الرد به ، وإن حط البائع الكذب ، أو فاتت بنما\* أو نقص كان فوتا بالكذب والعيب ، فعلى القول : أن الكذب يحط كالعيب يبدأ باسقاط الكذب وربحه ثم يحط العيب من الثمن الصحيح : (٣) وعلى القول : بأنه لا يسقط يبدأ باسقاط العيب من جملة الثمن الصحيح والسقيم (٤) . فإن فاتت بحوالة الأسواق فاتت على رواية ابن القاسم فى الكذب ، ولم تفت بالعيب فله الرد بالعيب وله أن يمسه ثم يخير البائع بين حط الكذب وربحه ،

(١) فى " ش " البيع .

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٣) تقدم قوله هذا قبل قليل .

(٤) تقدم هذا الرأى على ص ٣١٨ .

(٥) أى على القول : أن الكذب لا يسقط . الخ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من " ش " .

أو يأخذ قيمة سلعته مالم تكن القيمة أقل من قيمة الصحيح<sup>(١)</sup>، أو أكثر من السقيم. ويختلف هل تقوم سالمة، لأن المشتري رضى بالعيب؟ قاله محمد<sup>(٢)</sup>. وقال ابن سحنون: "معيبة"<sup>(٣)</sup>، ولا يعطى المشتري إلا قيمة ما أخذ .

المسألة السابعة :- "كذب، وعيب وغش" فإن فأت بنماء أو نقص فعلى القول : بأن الكذب يسقط حكما كالعيب يبتدأ بإسقاط الكذب وربحه، ثم تقوم السلعة صحيحة ثم معيبة، فيسقط مانقصها العيب ثم يبقى مقاله فى الغش، فله اعطاء القيمة من غير ربح مالم تجاوز الباقي .

فرع :- قال : قال ابن القاسم : "إذا كذب فى المكيل، أو الموزن فعلم المشتري بعد (تلفه)<sup>(٤)</sup> كان له غرم<sup>مثله</sup> إلا أن يحط البائع الكذب وربحه"<sup>(٥)</sup> .

فرع :- فى المقدمات : اذا اجتمع العيب والكذب فخمسة أحوال : الحالة الأولى : إذا لم تفت بوجه من الوجوه . الثانية (الفوت) بحواله الأسواق وقد تقدم حكمها . الثالثة : الفوات بالبيع باعتبار العيب ، وله المطالبة بالكذب . الرابعة : الفوات بالعيوب <sup>(٩)</sup> فله المطالبة بأيهما<sup>(١٠)</sup> شاء<sup>(١١)</sup> . فيخير بين ردها ومانقصها العيب . أو يرجع بقيمة العيب،

- 
- (١) أى من قيمة الثمن الصحيح .
  - (٢) ورد هذا أيضا فى المقدمات لابن رشد ملخصا : ٥٩٨ / ٢ - ٦٠٠ .
  - (٣) أى تقوم السلعة معيبة .
  - (٤) فى نسخة " د " بعد نقله .
  - (٥) ورد معنى هذا فى المدونة الكبرى : ٢٣٢ / ١٠ .
  - (٦) أى إن لم تفت السلعة لم يكن للمشتري الا المطالبة بحكم العيب، فكان مخيرا بين أن يمسك ولاشى\* له، أو يرد ولاشى\* عليه .
  - (٧) ساقطة من " ن " .
  - (٨) أنظر ( ٣١٩ ) .
  - (٩) أى العيوب المفسدة للسلعة .
  - (١٠) أى بالعيب أو الكذب .
  - (١١) ساقطة من " ش " .



وماينوبه من الربح ، وبين الرضا والمطالبة بحكم الكذب .

الخامسة : ذهاب عينها ، أو ما يقوم مقامها <sup>(١)</sup> فله أخذ قيمة العيب وماينوبه من الربح ، أو يطالب بالكذب فعليه القيمة ما لم تكن أقل ، أو أكثر على ما تقدم <sup>(٢)</sup> .

فرع :- قال : فإن اجتمع العيب والغش فخمسة أحوال : ( ٥٣ / ب )

الأولى : . عدم الفوت مطلقا ، وقد تقدم حكمها . الثانية : فواتها بالبيع فليس له المطالبة ، إلا بالغش . الثالثة : فواتها بحالة الأسواق ، فله الرد بالعيب ، لأن الحوالة لا تغتبه بخلاف البيع ، أو يرضى ويطالب بالغش فيدفع القيمة إن كانت أقل من الثمن . الرابعة : فواتها بالعيب سبب المفسدة يخير بين [ ] <sup>(٣)</sup> ١ - ردها ومانقصها العيب عنده ٢٠ - أو يمسك ويرجع بقيمة العيب وماينوبه من الربح ٣ - أو يرضى بالعيب ويطلب بالغش <sup>(٤)</sup> . الخامسة : فواتها بفوات ( العين ) ، أو ما يقوم مقامه فيخير بين المطالبة ١ - بحكم العيب فيحط قيمته وماينوبه في الربح . ٢ - أو يرضى ويطلب بحكم الغش ، ويعطى القيمة إن كانت <sup>(٦)</sup> أقل من الثمن <sup>(٧)</sup> .

( ١ ) أى ما يقوم مقام ذهاب العين فى العبد : العتق والكتابة ، والتدبير

والتزويج للأمة فى بيع المراهبة ، والهبة والصدقة .

( ٢ ) ورد هذا فى المقدمات لابن رشد : ٥٩٥ / ٢ - ٥٩٦ .

( ٣ ) ما بين المعقوفين وردت فى د ، ش جملة ( أخذها ) وهى زيادة

لا معنى لها فحذفناها وذلك بعد الرجوع إلى نص المقدمات

أنظر المقدمات : ٥٩٦ / ٢ .

( ٤ ) فى المقدمات : ويطلب بالكذب .

( ٥ ) فى " د " العتق : والصحيح ما أثبتناه من " ش " ولموافقة نص

المقدمات مصدر النص .

( ٦ ) فى " ش " ان كان .

( ٧ ) ورد هذا فى المقدمات : ٥٩٥ / ٢ - ٥٩٦ .

فرع:- قال : فإن اجتمع الكذب، والغش فحالان .

أحدهما :- عدم الفوات بوجه من الوجوه ، فيخير بين الإمساك، والرد .  
الثانية : فواتها بحوالة سوق ، أو نما ، أو نقصان . فالمطالبة بالغش  
 أفضل له ان كانت القيمة أقل <sup>(١)</sup> " .

فرع: قال : إن اجتمع عيب وكذب <sup>(٢)</sup> وغش ، فخمس أحوال .

الأولى : عدم الفوت مطلقا وقد تقدم حكمها . الثانية فواتها بالبيع ،  
 فالمطالبة بالغش أفضل له من الكذب . الثالثة فواتها بحوالة  
 الأسواق ، فيخير بين الرد بالعيب ، لأن الحوالة لا تفيته ، أو يرضى به  
 ويطالب بحكم الغش فيعطى القيمة إن كانت أقل من الثمن . الرابعة  
 فواتها بالعيوب المفسدة فيخير بين الرد ورد مانقصها العيب عنده  
 أو يمسك فيرجع بقيمة العيب وربحه ، أو يرضى ويطالب بحكم الغش ،  
 والمطالبة <sup>(٤)</sup> به على ما تقدم أفضل له من الكذب ، وإن لم يرد وكان الولد  
 صغيرا <sup>(٦)</sup> عن التفوقه <sup>(٧)</sup> [ جبر على جمعهما ] في المالك أو يرد البيع الخامسة  
 فوات عينا ، أو ما يقوم مقامه فيخير بين الرجوع بقيمة العيب

( ١ ) لأنه في حالة الكذب يطرح الكذب وربحه ثم تقوم السلعة .

( ٢ ) المقدمات : ٥٩٧ / ٢ .

( ٣ ) ساقطة من " ش " .

( ٤ ) ساقطة من " د " .

( ٥ ) بأن كان المبيع أمة وكان قد اشتراها ولا ولد ثم يزوجه وتلد  
 عنده أولادا ثم يبيعها مراهقة بجميع الثمن الذي اشتراها  
 به دون أولادها ولا يبين أن لها أولادا . فإن كان الولد  
 صغيرا لم يبلغ حد التفوقه جبر على جمعهما في ملك أو يرد  
 البيع . ( ٦ ) في ( د ) صفارا والمثبت من ش .

( ٧ ) في د ، ش (خير بين جمعهما) والتصويب من كتاب المقدمات

مصدر النص: أنظر المقدمات : ٦٠٠ / ٢ .

[ومانا به<sup>(١)</sup> من الربح ، أو يرضى به ويطالب بحكم الغش؛ لأنه أفضل له من الكذب. فهذه الفروع كلها على مذهب ابن القاسم <sup>(٢)</sup> .

فرع:- قال صاحب التنبيهات: " الغش . كتم كل (مالو علمه) المبتاع <sup>(٣)</sup> كرهه كطول بقائها عنده ، وتغير السوق أو البدن ، أو اشتراها نصراني أو كتم عيبا بها ، أو رقم عليها <sup>(٤)</sup> (رقوما) ولم يبيع عليها ، أو تطريتها ، أو أدخالها مع الجلب ، أو الميراث ، أو بيعها مرابحة وهو لم يشتريها بل يحملها ، أو وهبها . والكذب الزيادة في الثمن ، أو كتم ما أسقطه البائع عنه منه ، أو تجوز في نقده عنه ، والفرق بينهما أن في الكذب للبائع الزامه بالثمن الصحيح مع قيام السلعة ، لأنه رضى بأكثر منه فيه أولا <sup>(٥)</sup> .

فرع:- قال : إذا اشترى سلعتين بثمنين فباعهما مرابحة وأجمل الثمنين أجازته محمد ، لأن ثمن الجملة أعلى في العادة بخلاف <sup>(٦)</sup> العكس .

فرع:- في الكتاب: " إذا ابتاع بفضة فأعطى ذهباً / أو طعاماً (٥٤/أ) أو عكس ذلك فليبينه ، ويجعل الربح على المعقود عليه ، أو المنقود . ويقع

(١) في د ، ش : باقيه . والصواب ما أثبتناه من نص المقدمة ٢ / ٢٠٠ .

(٢) وردت هذه الفروع في المقدمات : ٢ / ٥٩٨ - ٥٩٩ .

(٣) في ( د ) مالو عليه والكتب من شر .

(٤) فقد روى ابن القاسم عن مالك : إن ابتاعها لك نصراني ، فلا تبع مرابحة حتى تبين ؛ لأنه لا يحل له أن يوكل نصرانيا على بيع

ولا أيتباع . أنظر النوادر : ٨ / ١٠٤ .

(٥) ساقطة من " د " .

(٦) في " ش " يبتعها .

(٧) ورد هذا في التنبيهات : ٢ / ١٧ .

(٨) ورد هذا في التنبيهات : ٢ / ١٦ .

(٩) أي إذا ابتاع عروضاً بفضة فنقد ذهباً .

الربح على (الثياب)<sup>(١)</sup> . لا على قيمتها ، لأن القيمة مجهولة . ومنع أشهب المراجعة في طعام أو عرض ، لأنه بيع ماليس عندك إلى غير أجل السلم . ومن باع بشئ ونقد خلافه ولم يبين رد ، إلا أن يرضاه المبتاع . وإن فات بتغيير سوق أو بدن أو غيرهما فالربح على المنقود دين المعقود عليه على الجزء الذى أرباحه ، وله التمسك بما عقد به البيع إن كان خيرا له ، لأن كليهما ترتب على العقد<sup>(٢)</sup> . قال اللخمي : إن باع على مانقود ولم يبين ، أجاز له مالك ، لعدم الغش . ومنعه ابن حبيب ، لتعلق الغرض بالمعاوضة في الثمن . فان نقد طعاما فليبيع على مانقود كالدرهم والدنانير . وقال محمد : الطعام كالسنة لا يبيع إلا على مانقود<sup>(٣)</sup> . قال : والصواب في جميع هذه الأسوطة : إذا جاء المشتري مستفتيا أن يؤكل إلى أمانته فما علم أنه آخر رغبة مع تمكنه من الثمن جاز له البيع ، على ما عقد ، ولا يبيى لأن المشتري مؤتمن على الثمن . فإن لم يكن ذلك رغبة من البائع بل قصد المشتري بذلك الحطيطة<sup>(٤)</sup> لم يبع حتى يبين . وإن لم يكن المشتري مستفتيا بل ظهر عليه ، وادعى الرغبة من البائع ، صدق إن كان الثمن الأول عرضا لأنه لا يقبل الحطيطة<sup>(٥)</sup> ، وإن كان أحد النقدين وليس عادة البلد طلب الحطيطة ، صدق أيضا . والا لم يصدق . وإن اشترى بفضة ونقد ذهبا ، ولم يتغير الصرف ، أو تغير برخص جاز البيع على مانقود ولم يبين ، أو يتغير بفلا لم يبيع على واحد منهما حتى يبين . وإن باع بما عقد حظه من

( ١ ) ساقطة من " ش " . أى ويقع الربح على الثياب إن نقد في العين

ثيابا . أى باعتار مانقده عنها لا على قيمتها .

( ٢ ) ورد هذا في المدونة : ١٠ / ٢٣٠ - ٢٣١ .

( ٣ ) الحرف (ها) ساقط من " ش " .

( ٤ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .

( ٥ ) هى أن يضع البائع عن المشتري شيئا من الثمن . الصحاح : ٣ / ١١١ .

الشن حصة ذلك النقد . وإن نقد عرضا وباع على ماعقد ، وعلم أن فيه هزيمة <sup>(١)</sup> ، كان كالنقد ، ويحط من الشن الأول قدوما استظهر به من شن الثاني ، إلا أن يعلم أن فيه غينا ، فلا يحط الا المسامحة . قال صاحب النكت : " إنما جوز ابن القاسم المراجعة على العرض ، ولم يجعله من بيع ماليس عندك ، لأنهما لم يدخلا عليه وعن ابن القاسم جواز البيع على مانقد <sup>(٢)</sup> ولم يبين بخلاف بيعه على ماعقد ولم يبين مانقده ؛ لأن الغالب الوضع فيما نقده ، وسوى ابن حبيب في الجواز . وظاهر <sup>(٣)</sup> المدونة مجمل والذي تقدم أصوب . وفي الكتاب " إذا اشترى بطعام ونقد العين " . وإنما يصح إذا كان الطعام جزافا ، وإلا فهو بيع الطعام قبل قبضه <sup>(٤)</sup> . قال صاحب التنبیهات : " في كتاب محمد يجوز البيع على مانقد ، ولم يبين في الدنانير ، والمكيل ، والعروض وغيرها وعليه تأول فضل المدونة " <sup>(٥)</sup> .

فرع :- في الكتاب : " إذا وهب الشن بعد النقد والافتراق جاز

- 
- (١) أى ظلم . الصحاح : ٢٠٥٩/٥ .
  - (٢) فى "ش" وان يبين . وفى "د" وان لم . والتصويب من نص النكت ورقة ٨٥ .
  - (٣) أى سوى ابن حبيب بين بيعه على مانقد ولم يبين ، وبين بيعه على ماعقد إليه فيبين مانقد .
  - (٤) نص المدونة : أنه لا يبيع على ماعقد كيف كان من نقد أو عرض ، أو طعام حتى يبين .
  - (٥) أى فليبين ذلك فى المراجعة إذا كان الطعام جزافا . أنظر المدونة : ٢٣٢/١٠ .
  - (٦) ورد هذا فى النكت : ل ٨٥ .
  - (٧) ورد فى التنبیهات : ١٩/٢ .
  - (٨) أى إذا اشترى سلعة ثم وهب له بائعها الشن .



(١) الكتاب الشراء بعد الميراث، فاحتج به ابن القابسي على التفرقة بين التقديم والتأخير، وسوى بينهما أبو بكر بن عبد الرحمن، لحصول الكذب في ثمن نصف الميراث، ولو قال: أبيعك النصف الذي اشتريت ولم يبين تقدمه ولا تأخره اتجه قول ابن القابسي. ويلزمه إذا اشترى النصف أن يبين، لأنه زاد في النصف الأخير (٢).

فرع:- قال اللخمي: "يختلف إذا أخذ عرضا عن دين هل يبيع مباحة، ولا يبين قياسا على ما إذا أخذ شقصا عن دين حال؟ فقيل: يشفع بالدين فعلى هذا ليس عليه أن يبين. وقيل: بقيمة الدين. فعلى هذا عليه البيان".

فرع:- قال: "إذا اشترى بعين فقال: أشتريت بعرض. وبني على قيمته وهي مثل الثمن فأقل، فلا مقال للمشتري. أو أكثر فمسألة كذب. فان باع على أن يأخذ المثل (٤)، فلم يشترى الرد إلا أن يرضى البائع على أن يكون الربح على ما اشترى به فإذا رضى نظر إلى قيمة العرض فإن كانت مثل الثمن فأكثر لزم المشتري، لأنه رده إلى مثل ما اشترى به، فهو أخف من العرض ونقله (٥). وإن كانت قيمة العرض أقل لم يلزمه الرضا بالثمن إلا أن يحط عنه الزائد، وإن اشترى بعرض فقال: أشتريت بعين، والعين مثل قيمة العرض فأقل. لزم المشتري، أو أكثر

(١) يشير إلى نص المدونة المتقدم. فإن ورث نصفها ثم اشترى نصفها.

(٢) ورد هذا في الجامع: ٣/ل. ٩٥٠٩٤.

(٣) أي وقيل: يشفع بقيمة الدين.

(٤) أي يأخذ مثل السلة.

(٥) في "ش" العروض.

(٦) أي لم يلزم المشتري.

عاد الجواب إلى ما تقدم <sup>(١)</sup> . وكذلك إذا اشترى عدلا فاقسمه بالتراضي  
ثم باع أحدهما نصيبه على ما اشترى به <sup>(٢)</sup> ، لأنه نصف ما صار إليه عوضه لصاحبه <sup>(٣)</sup> .  
فللمشتري رد الجميع إلا أن يكون نصف ما اشترى مثل نصف العين . فإن  
فات مضى بنصف الثمن وضرب له الربح في النصف الآخر على قيمة  
مانقد إلا أن يكون الذي باع <sup>(٤)</sup> أقل . وقال أمين حبيب <sup>(٥)</sup> . (إذا تفاوتا <sup>(٦)</sup>)  
فله بيع النصف على الثمن الأول ، والنصف الآخر بما دفع فيه لشريكه ، فإن  
كان أكثر من الثمن ودفعه لدفع ضرر الشركة لم يبيع حتى يبين . وإن كان  
لارتفاع السوق لم يبين .

فروع :- قال : إذا اشتراها ثلاثة فتقاووها <sup>(٧)</sup> فوعدت لأشيين ، ( ١/٥٥ )  
فأستوضع <sup>(٨)</sup> الثالث البائع دينارا فلهما رد السلعة عليه إلا أن يعطيهما  
نصيبهما من الدينار .

- 
- ( ١ ) أن يحكم بأنه مسألة كذب .
  - ( ٢ ) أي ولم يبين .
  - ( ٣ ) أي نصفه الذي صار إليه عوضه لصاحبه .
  - ( ٤ ) ساقطة من " ش " .
  - ( ٥ ) ورد هذا في الجامع : ٩٥ / ٣ .
  - ( ٦ ) في " ش " تقاربا . ومعناه : إذا قومت السلعة بين الشريكين  
فأخذها أحدهما . فله بيع النصف على الثمن الأول .
  - ( ٧ ) قاوى الرجل مقاواة : غالبه في القوة . وتقاوى القوم المتاع بينهم :  
تزايدوا فيه حتى يبلغوه غاية ثمنه . ويقال : أقتوى المتاع .
  - ( ٨ ) اشتراه بعد التقاوى والمزايدة . أنظر المنجد : ص ٦٦٤ .  
أي طلب المشتري الثالث من البائع أن يضع عنه دينارا  
من ثمن السلعة .



فسرع:- في الكتاب: " لك بيع جزء من المكيل أو الموزن مرابحة ان كان متماثلاً <sup>(١)</sup> . وقاله الأئمة <sup>(٢)</sup> . قال ابن يونس: " يريد وإن لم يبين <sup>(٣)</sup> . وكذلك بيع ما بقي منه بخلاف ما لا يكال ولا يوزن . لا يباع نصفه . ولا بقيته حتى يبين <sup>(٤)</sup> ، وقاله ابن حنبل <sup>(٥)</sup> . وجوزه الشافعي بناءً على القيمة قياساً <sup>(٦)</sup> على الأخذ بالشفعة بالقيمة ، إذا باع ما فيه الشفعة <sup>(٧)</sup> . ولا شفعة فيه <sup>(٨)</sup> . وجوابه :- أن الشفعة لدفع الضرر فأغتفر فيها ذلك ، ولا ضرورة للبيع مرابحة . فإن لم يبين فللمشتري الرد . فإن فات فالأقل من الثمن أو القيمة .

فسرع:- في الكتاب: " لا تبع أحد ثوبين اشتريتهما بأعيانهما مرابحة ولا تولية بحصته من (غير تسميته) <sup>(٩)</sup> وإن استويا ، لأن ثمن الجملة يخالف ثمن جزئيهما ، فإن كانا من سلم جاز قبل القبض وبعده ، إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه (فيهما) <sup>(١٠)</sup> إذ لو استحق أحدهما لرجعت بمثله والمعين يرجع بحصته من الثمن <sup>(١١)</sup> " . قال ابن يونس: قال ابن عبيدوس:

- (١) ورد هذا بالمدونة الكبرى : ٢٣٣/١٠ .
- (٢) أنظر للأحناف فتح القدير: ١٣٢/٦ - ١٣٣ . وللشافعية المجموع ١٢/١٤ ، ١٥ . وللحنابلة الانصاف : ٤٤١/٤ .
- (٣) أي وإن لم يبين أنه باع من المكيل أو الموزن شيئاً وكذلك بيع ما بقي منه .
- (٤) أي حتى يبين أنه باع منه .
- (٥) ورد هذا في الجامع : ٩٦/٣ .
- (٦) الانصاف : ٤٤١/٤ .
- (٧) المجموع : ١٩/١٢ .
- (٨) الميم ساقطة من " د " .
- (٩) في " ش " غير تسمية . أي غير تسمية الثمن
- (١٠) ساقطة من " د " .
- (١١) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٢٣٣/١٠ - ٢٣٤ .

فإن لم يبين فللمبتاع الرد؛ لأن الجملة يرغب فيها، فإن فاتت فالقيمة يوم القبض مالم تزد على الثمن الأول. ومنع سحنون في السلم وغيره؛ (لتفاوت<sup>(٢)</sup> الثمن في الثوبين. وأجاز ابن نافع في السلم وغيره<sup>(٣)</sup> (٤).

فرع:- في الكتاب: "يجوز جزء شائع مرابحة من عروض ابتعتها معينة وكذلك الرقيق؛ لأنه يضمن معلوم بخلاف رأس بما يقع عليه من الثمن<sup>(٥)</sup>".

فرع:- في الكتاب: "إذا ابتاع نصف عبد بعشرة، وابتاع غيره نصفه بخمسة ثم باعا مرابحة فلكل واحد مانقذ، والريح بقدره؛ لأن الريح يتبع الثمن، فإن باعا مساومة فالثمن بينهما نصفان، أو بوضيعة فالوضيعة بقدر رأس المال<sup>(٦)</sup>. قال ابن يونس: "الريح بينهما نصفان نظرا لأصل الملك<sup>(٧)</sup>". قال اللخمي: واختلافهما<sup>(٨)</sup> في الثمن أحسن إذا علم المشتري اختلاف الثمن، وإن لم يعلم تفاوتهما. قال وأرى: إن كان<sup>(٩)</sup> شراؤهما في زمن واحد والسوق على الثمن الأول باعا من غير بيان. أو على الثمن الأكثر بينا، وإن كان في سوقين متفاوتتين رخص عن قرب لم يبين؛

- 
- (١) أي فإن لم يبين في بيع الجملة مرابحة.
  - (٢) في د، ش: لتقارب الصواب ما أثبتناه حيث التقارب في الثمن غير ممنوع وإنما التفاوت في الثمن هو الذي يؤدي إلى ممنوع.
  - (٣) ما بين الحاصرتين ساقط من "ش".
  - (٤) ورد هذا في الجامع: ٣/ ٩٦-٩٧.
  - (٥) ورد هذا في المدونة الكبرى: ١٠/ ٢٣٤.
  - (٦) ورد هذا في المدونة الكبرى: ١٠/ ٢٣٥.
  - (٧) الجامع لابن يونس: ٣/ ٩٧.
  - (٨) أي واختلافهما في نسبة الريح على الثمن أحسن.
  - (٩) ساقطة من "د".

وإن باعا بوضعية مساومة اقتسما الثمن نصفين ، وإن سميا ثلاثمائة ووضعها مائة ( ١ ) ( قضي ) بالثمن على رؤوس الأموال .

فروع :- في الكتاب : " إذا بعث مرابحة (٢) ثم اشترت بأقل أو أكثر فلاتبع مرابحة الا على الثمن الأخير ؛ لأنه ملك حادث . وإن أقلت بعث على الثمن الأول ؛ لأن البيع لم يتم " (٣) . قال صاحب النكت : " إنما لم يجعل الإقالة بيعا في المرابحة إذا تقايلا بالحضرة قبل انتقاد الثمن والافتراق ، أما إذا نقد وافترقا فيبيع حينئذ " (٤) . قال اللخمي : " إذا استقال بأقل ، أو أكثر جاز البيع على الثاني " (٥) . وقال ابن حبيب : " لا يبيع إلا على الأول استقال منه أو / اشتراه بأقل أو أكثر . قال : والأول أظهر إلا أن تكون عادتهم اظهار بيع حادث ، ليتوسلوا الى البيع بأكثر من الأول ، وانما منع ذلك ان عادت اليه بأقل بناء على أنه بقي منه ربح على الأقل (٦) . مثل : أن يشتري بخمسة فيبيع بسبعة ثم يشتري بعشرة .

فروع :- في الكتاب : " إذا كت استخططت (٨) بائعك خير المشتري منك في أخذها بجميع الثمن ، ( ورد ها ) (٩) إن كانت الحطيطة للبيع .

- ( ١ ) في " د " جرى .
- ( ٢ ) قوله ثم أي بعد انتقاد الثمن وحصول الافتراق .
- ( ٣ ) ورد هذا بالمدونة الكبرى : ٢٣٥ / ١٠ .
- ( ٤ ) ورد هذا في النكت والفروق : ل / ٨٥ .
- ( ٥ ) ورد هذا في الجامع : ٩٧ / ٣ .
- ( ٦ ) أي جواز البيع مرابحة بعد الانتقاد والافتراق .
- ( ٧ ) أي بقي منه ربح زائد على الثمن الأقل .
- ( ٨ ) أي إذا كت طلبت الوضعية من بائعك ووضعك شيئا ممن الثمن خير المشتري .
- ( ٩ ) ساقطة من " ش " .

والا فلا الا أن يحط عنه الحطيطة <sup>(١)</sup> وكذلك التولية . وأما الاشتواك (فيجبر المبتاع على الحطيطة) <sup>(٢)</sup> بهلاقة الحطيطة <sup>(٣)</sup> لكما <sup>(٤)</sup> . قال ابن يونس : وإن فاقته في المراجعة ، ولم يحط عن المشتري فعليه قيمتها يوم العقد . وإن زادت <sup>(٥)</sup> على الثمن بوضيعة ولا شيء له من الوضيعة . وإن كانت أنقص رددت عليه مانقصة الا أن يكون أكثر من الوضيعة فلا يزداد على الوضيعة <sup>(٦)</sup> . قال اللخمي : قال عبد الملك : " يحط الحطيطة عن المشتري مراجعة وإن كره المشتري الأول " .

فروع :- في الكتاب : " إذا ثبت أن الثمن أكثر مما أخبر به خیر المشتري بين ردها والتزام الربح على ما (يثبت) <sup>(٧)</sup> . فإن فاقته بنماء أو نقص خیر المشتري بين القيمة يوم العقد <sup>(٨)</sup> إلا أن (تكون) أقل مما قاله فلا ينقص منه ، أو أكثر من الأكثر فلا يزداد عليه <sup>(٩)</sup> . قال ابن يونس : " يصدق البائع مع يمينه إذا كان من الرقم ما يقتضي الزيادة <sup>(١٠)</sup> " .

- 
- (١) أي فلا خيار له . (٢) في (د) فيخير على الحطيطة والثبت من ش
  - (٣) أي إن المشرك إذا اشترى مراجعة انما يحط عن شريكه الحطيطة إذا وضع البائع عن شريكه من الثمن ما يشبه أنه أراد به الوضيعة من الثمن .
  - (٤) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٢٣٧/١٠ .
  - (٥) أي وإن زادت القيمة على الثمن بسبب وضيعة وضعت عن البائع .
  - (٦) الجامع لابن يونس : ٩٨ / ٣ .
  - (٧) في "ش" ثبت .
  - (٨) في "ش" إلا أن تقول .
  - (٩) أي أكثر من الثمن الذي دفعه المبتاع وربحه .
  - (١٠) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٢٣٧/١٠ .
  - (١١) أي إذا باع مراجعة .
  - ( ) الجامع لابن يونس : ٩٩ / ٣ .

وفى الجلاب : (١) " إن تراضيا على شئ جاز، وإلا فسخ البيع " . قال صاحب المنتقى : " إذا لم تفت فانيهما بالخيار، لأن الضرر داخل عليهما " . وقال سحنون : " يخير المشتري بين الرد والحبس بجميع الثمن، لأن العقد له . فإن رد خير البائع بين الرد، وبين حط الزائد وربحه - والفرق (٤) بينه وبين العيب إذا حط البائع قيمته : أن السلعة (٥) تبقى معيبة وهو لا يرضى بالعيب .

فروع :- قال ابن يونس : " إذا غلط فأعطاه غير ثوبه فقطعه " . له رده ولا شئ عليه في القطع بخلاف ما إذا قطعه ثم أطلع على كذب في الثمن، فالقطع فوت . والفرق أن ثوب الكذب لو هلك [بعد] القبض وثبت ذلك ببيئته ضمه مبتاعه ولو هلك ثوب الغلط فمن باعته ولأنه لم تجز فيه مبايعة بل البائع مسلط، والمرايحة تفتتها حوالة الأسوان فأولى القطع " . نظائر :- قال العبدى : " أربع مسائل يرجع الإنسان فيها في عين ماله حالة قيامه دون فواته ١٠ - إذا أعطاه غير المبيع فلطأ ٢٠ - ومن أتاب من

(١) هو التفريع لابن الجلاب ومؤلفه :

هو عبيد الله بن الحسين بن الجلاب ويقال : أبو الحسين - أبو القاسم من أهل العراق، الفقيه، الأصولي، العالم - الحافظ . تفقه بالابهرى وكان أنبل أصحاب الابهرى، وأحفظهم، وتفقه به القاضي عبد الوهاب ابن نصر وغيره من الأئمة له كتاب في مسائل الخلاف، وكتاب التفريع في المذهب، مشهور معتمد .

انظر ترتيب المدارك : ٢ / ٦٠٥ والدبيح : ص ١٤٦، وشجرة

النور الزكية : ص ٩٢ .

(٢) أنظر التفريع : ل ٩٤ .

(٣) المنتقى للبايجي : ٥١ / ٥ .

(٤) أنظر المنتقى للبايجي : ٥٢ / ٥ ، (٥) في (د) بيع والثبت من ث

(٦) أي إذا غلط البائع وأعطى المشتري غير ثوبه فقطعه المشتري .

(٧) في د، ش : قبل القبض . والصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .

(٨) ورد هذا في الجامع : ٣ / ل ٩٩ .

صدقة ظنا منه أنه يلزمه ٣- والآخذ من طعام الحرب ثم يسرد ٤٠٥-  
 والمشتري لرجل جارية ثم يقول : قامت على يدين ما قامت عليه به ثم  
 يظهر له الغلط . واختلف <sup>(٣)</sup> في المراجعة اذا ظهر أن الثمن أكثر .  
 فرع :- في الكتاب : " إذا اتهم البائع في الثمن لم يبع مراجعة  
 حتى يبين " <sup>(٥)</sup> .

فرع :- قال : " إذا ابتعت من عبدك ، أو مكاتيك بغير محابة  
 فلتبع مراجعة وإن لم تبين ، لأن العبد مالك ، وكذلك في شرائهما منك ، لأن  
 لهما وطء / ملك اليمين <sup>(٦)</sup> . وقال " ح " <sup>(٧)</sup> وابن حنبل <sup>(٨)</sup> : " إذا اشترى ممن  
 لا تقبل شهادته له ، لا يبع حتى يبين ، للثمة ( في الحطيطة . وخالفهما  
 ش . <sup>(٩)</sup> <sup>(١٠)</sup> .

- (١) أي أن الآخذ من طعام الغنيمة في دار الحرب ثم وصل الى دار الاسلام ولم يستهلكه يردده عينه .
- (٢) أي إذا اشترى الوكيل للموكل ثم يظهر له الغلط يرد للموكل عين ماله
- (٣) أي اختلف القول فيمن باع سلعة مراجعة فزاد في الثمن فقال مالك : أن لم تفت السلعة خير المبتاع بين أخذها بجميع الثمن أو ردها . وقال ابن القاسم : إن حظ الكذب وريحه لزمت المبتاع ، وإن فاتت لزمت المبتاع قيمتها يوم قبضها .
- (٤) أي إذا اتهم المشتري البائع بأنه زاد في الثمن . . الخ .
- (٥) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٢٣٨ / ١٠ .
- (٦) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٢٣٩ / ١٠ ، ٢٤٠ .
- (٧) أنظر هذا الرأي في الهداية مع فتح القدير : ١٢٨ / ٦ ، ١٢٩ .
- (٨) أنظر هذا الرأي في الشرح الكبير مع المغني : ٢٦٢ / ٤ .
- (٩) أي مثل أن يشتري من ابنه أو أخيه ممن لا تقبل شهادته له لا يبيع ما اشتراه منه مراجعة حتى يبين .

فسرع:- قال إذا لبست الثوب أو الدابة فلتبين ذلك بخلاف وطء الأمة<sup>(٢)</sup> لأنه لا ينقصها إلا أن تكون بكرًا وهي ممن ينقصها الوطء . وقال غيره : " ولا يبين خفيف الركوب أو اللباس الذي لا يغير<sup>(٣)</sup> " . قال ابن يونس : قال ابن عبدوس : " إذا نقص<sup>(٤)</sup> الافتضاض ولم يبين ، فإن لم تفت وخط ما ينوب الافتضاض وربحه فلا حجة له ، وتفتها حـوالـة الأسـواق ؛ لشبهها بالبيع . فإذا فاتت فأعطاه البائـع مانقـصه الافتضاض وربحه . والا فله استرجاع الثمن ويعطى قيمتها مفتضة يوم القبض ما لم تزدد على الثمن الأول ، فلا يزداد أو ينقص عما بعد الطرح فلا ينقص<sup>(٥)</sup> " .

فسرع:- في الكتاب : " إذا زوجها لا يبيع مرا بحة ، ولا مساومة حتى يبين<sup>(٦)</sup> لأنه عيب فإن لم يبين خير المتاع بين قبولها بجميع الثمن أو ردّها ، ولا يلزمه قبولها بخطيئة العيب . ولا يفتى هذه حـوالـة الأسـواق<sup>(٧)</sup> ]<sup>(٨)</sup> ولا تنقص خفيف ولا زيادة ؛ لأن العيب لا يفوت بذلك . فإن فاتت بعثت أو كتابة فخط البائع حصـة<sup>(٩)</sup> [العيب] وربحه فلا حجة له<sup>(١٠)</sup> " . قال ابن يونس :

- (١) أى أو ركبت الدابة .
- (٢) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .
- (٣) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٤٠ / ١٠ . والغير هو المغيرة المخزومی
- (٤) أى إذا نقص الأمة الافتضاض .
- (٥) الجامع لابن يونس : ٣ / ٩٩ - ١٠٠ .
- (٦) أى إذا زوج الأمة سيدها لا يبيعها حتى يبين .
- (٧) أى الأمة التى زوجها سيدها . الخ
- (٨) ورد فى مكان ما بين المعقوفين فى د ، ش كلمة ( بذلك ) وحذفناها لعدم الفائدة منها .
- (٩) فى النسختين د ، ش : البيع والصواب ما أثبتناه لموافقة المعنى .
- (١٠) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٤١ / ١٠ .

"فإن أبى فله القيمة مالم تنقص من الثمن بعد الغاء قيمة العيب وربحه أو تزيد على الثمن . وقيل : " يجتمع فيها الكذب والتدليس بالعيب ، لأنه لو ذكر العيب كانت مسألة كذب ، وإذا سكت كانت كذبا وتدليسا " . وقال ابن عياد : " مسألة عيب فقط ، لأن الكذب هو العيب ، فإذا أخذ به بالكذب والعيب غرمه قيمة العيب مرتين " (٢) . قال ابن يونس : " وأرى أنه كذب وعيب لكنه يخيّر بين الأخذ بأيهما شاء عند الفتوى أى ذلك أنفع له إذا اختلفت القيمة ، وإن تساوت أخذه بالعيب ، لأنه الأصل فليس الكذب " (٣) .

اللفظ العاشر : " الشار في رؤوس النخل " .

والنظر في مقتضى الاطلاق - والمستثنى من ذلك فى العريضة ووضع الجوائح . فهذه ثلاثة أنظار :

النظر الأول : " مقتضى الاطلاق : وفى الجواهر " موجب الاطلاق (٤) بعد الزهو استحقاق الابقاء الى أوان القطاف " (٥) . وقال "ح" : " يتعين القطع عند العقد (ولو شرط التبقية امتنع) (٦) لأنه مقتضى العقود فى سائر المبيعات أن تحول ، ولأنه اشترط منفعة الأصول وهى

(١) أى فإن أبى البائع ان يحط حصة العيب وربحه فللمبتاع . الخ .

(٢) الجامع لابن يونس : ٣ / ل ١٠٢٠١٠١ .

(٣) الجامع : ٣ / ل ١٠١ .

(٤) أى إن اطلق مشترى الثمرة فى عقد البيع فلم يشترط القطع أو

القلع أو الابقاء فانه يستحق الابقاء الى وقت قطاف الثمرة .

(٥) أنظر شرح الجلال مع حاشيتى قليوبى وعميره : ٢ / ٢٣٠ . ومغنى

المحتاج : ٨٦ / ٢ .

(٦) أنظر الهداية مع فتح القدير : ٥ / ٤٨٩ .

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .



مجهولة فيكون العقد تناول مجهولا .

والجواب عن الأول : أن مقتضى العقد معارض بمقتضى العادة .

وعن الثاني أن مثل هذا لا يقدح في العقود كما لو اشترى طعاما كثيرا فانه يؤخره الزمان الذى يحمل فيه مثله ، وبيع الدار فيها الأمتعة (١) تتأخر مدة التحويل منها وان طال على جارى العادة ، ولقوله عليه السلام : " أرأيت ان منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه " (٢) .

ومنعها انما هو بالجائحة بعد البيع ، وهو دليل التيقية ، ويجوز بيع الثمار قبل الزهو بشرط القطع ، ويبطل بشرط التيقية ؛ لنهي عليه السلام فى الصحيحين : " أن تباع الثمرة حتى تشقح " قال / وماتشقق ؟ قال : " تحمار وتصفار ويؤكل منها " (٣) ولأنها معرضة للعاهات قبل ذلك فتندرج فى الضرر .

فائدة :- قال صاحب الإكمال : " تشقيق (الثمره) احمرارها ؛ لأن الشقة لون (غير) خالص للحمرة ، أو الصفرة ، وتحمار وتصفار للـون

(١) فى " د " بتأخير .

(٢) فى " ش " صلى الله عليه وسلم .

(٣) صحيح البخارى بشرح فتح البارى كتاب البيوع - باب اذا باع

الثمار قبل أن يبدو صلاحها : ٣٩٨ / ٢ ، حديث رقم ٢١٩٨ .

ووجه الاستدال بالحديث أن الحديث وارد فيما قبل بدو

الصلاح ، دللا على منع بيعها إلا بشرط القطع . ومفهومه : أنه

إذا بدأ صلاحها جاز بيعها مطلقا وبشرط الابقاء .

(٤) أى قبل بدو الصلاح وهو بمفهومه : هو دليل التيقية بعد بدو

الصلاح .

(٥) صحيح البخارى . كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو

صلاحها : ٣٩٤ / ٤ . حديث رقم : ٢١٩٦ ، وصحيح مسلم كتاب

البيوع . باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع :

١١٦٥ / ٣ ، ١١٦٦ . حديث رقم ١٥٣٥ .

(٦) ساقطة من " د " .

(٧) ساقطة من " ش " .

الميال ، وأحمر ، وأصفر اللون (المستقر) وروى : " تشقه ، يسكون الشين المعجمة ، والمعروف التحريك مع الحاء والهاء بدل من الحاء . نحو مدحه ، ومدّه ، وأزهى النخل يزهو : إذا أحمر أو أصفر . وقيل يزهو خطأ بل يزهى . وقيل : أزهى خطأ بل زها<sup>(١)</sup> .

سؤال :- لم سألوه عليه السلام متى تشقق أو متى يزهى على اختلاف الروايات مع أنها ألفاظ عربية ؟ .

جوابه : لعلها لغة قبيلة غيرهم ، أو مستعارة لجنس الثمرة فسئل أي جنسها يريد ؟ أو سألوه احتياطاً للحكم .

فـرـع :- قال : فان وقع العقد (عربياً) عن شرط القطع ، (والابقاء)<sup>(٢)</sup> فظاهر الكتاب الصحة ، استقراء من قوله في البيوع الفاسدة : إذا اشتراها قبل بدو صلاحها قبل بدو صلاحها<sup>(٣)</sup> جاز البيع . وقاله<sup>(٤)</sup> " ح " ؛ حملاً للاطلاق على العرف الشرعي . وقاله اللخمي وابن محرز وغيرهما من المتأخرين . وحكى التونسي والشيخ أبو محمد والبغداديين<sup>(٥)</sup> عن المذهب البطلان . وقاله<sup>(٦)</sup> " ش " ؛ حملاً للاطلاق على العرف العادي ، ( ولنهييه

(١) كلمة المستقر ساقطة من (د)

(٢) الاكمال سخطوط ٤ / ٣ (٣) في (د) عندنا والمثبت من شر .

(٤) في (د) الالقاء .

(٥) أنظر المدونة الكبرى : ١٤٨ / ٦ .

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٧) أنظر فتح القدير : ٤٨٦ / ٥ - ٤٨٧ .

(٨) أنظر النوادر : ٨ / ١٩ .

(٩) البغداديين من المالكية المراد بهم : القاضي اسماعيل ، وابن

القصار وابن الجلاب ، والقاضي عبد الوهاب ، والشيخ أبوبكر

الابهرى ، والقاضي أبو الفرج ونظراؤهم .

(١٠) المجموع شرح المذهب : ١٠٥ / ١١ .

عليه السلام : عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها <sup>(١)</sup> ، والنهي يقتضي الفساد ، إلا ما دل الدليل على جوازه . قال ابن يونس : " بيعها على هذه الوجوه الثلاثة <sup>(٢)</sup> جائز عملاً بمفهوم الحديث " <sup>(٣)</sup> .

فائدة :- قال ابن يونس : " ثمر النخل سبعة أقسام .

- ١- طلع ثم <sup>(٤)</sup> [ينفتح] الحُف عنه ويبيض فهو ٢- غريض ، ثم ينضج ،
- ٣- فيلج ، ثم تعلوه حمرة ٤- فزهو ، ثم تصير الحبة صغرة ، ٥- فيسوء ثم تعلو الصغرة دكة فينضج ، ٦- فوطب ثم ييبس ، ٧- فتمر ، وإذا أزهرت واشتد وصلب جذره (امتنع سقوطه وتسلب الآفات عليه <sup>(٥)</sup> .
- فرع : في الكتاب " إذا اشترى قبل الإزهاء فتركه حتى أثر أو أرطب فجزه رد قيمة الرطب يوم جزه " <sup>(٦)</sup> . قال ابن يونس : " يريد " وإن كان قائماً رده ، ولو فات والابان قائم وعلم وزنه أو كيله رد مثله ، لأنه الأصل في رد المتلفات " . قال ابن القاسم : يرد مكيلة الثمر إن جزه تمسراً

- 
- (١) ما بين الحاصرتين ساقط من " ش " .
  - (٢) صحيح البخاري بشرح فتح الباري . كتاب البيوع . باب بيع الثمار قبل أن يبدؤ صلاحها : ٣٩٤/٤ . حديث رقم : ٢١٩٤ .
  - وصحيح مسلم . كتاب البيوع . باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع : ١١٦٥/٣ . حديث رقم : ١٥٣٤ .
  - (٣) الوجوه الثلاثة هي : ١- أن تباع على الجد ، ٢- أو على التبقية ، ٣- أو مطلقاً لا شرط فيه .
  - (٤) الحديث هو نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها فاطلق ، ولأن بيعها مطلقاً جائز باتفاق وهو معرض للتبقية .
  - (٥) في د ، ش : ( ثم يتلفح ) والتصويب من الجامع مصدر النص . أنظر الجامع : ٥٠ / ٣ .
  - (٦) ورد هذا في الجامع لابن يونس : ٥٠ / ٣ ل .
  - (٧) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .
  - (٨) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٤٨/٩ .

ان فوات، والا رده بعينه، وسواء تركه لهرب أو للدُّد<sup>(١)</sup> أو غيرهما حتى يوطب  
وقيل : (إن تعمد الترك) فسخ لعدم العذر. ومتى جهلت المكيلة فالقيمة،  
لأنها في المرتبة الثانية في الغرامات<sup>(٢)</sup>.

فبرع:- قال : إذا اشترى نخلا فيها ثمراً مأهور<sup>(٤)</sup> جاز شراؤها<sup>(٥)</sup> بعد  
ذلك، لأنها تغذى من رطوبات نخل على ملكه فلا جهالة في المبيع  
بخلاف<sup>(٦)</sup> نخل الغير، واختلف فيه قول مالك<sup>(٧)</sup> وفي شراء مال العبد بعد  
الصفقة. ولو اشترى الثمرة أو الزرع قبل بدو الصلاح على القطع ثم اشترى  
الأصل أو الأرض. فله الأبقاء لما تقدم. وإن اشترى<sup>(٨)</sup> على الأبقاء ثم  
اشترى الأصل فالبيع الأول فاسد، لمقارنة الشرط المفسد، وإن اشترى  
الثمره على الفساد<sup>(٩)</sup> ثم ورث الأصل من البائع فله الأبقاء، لانتقال الملك

- 
- (١) اللدد : الخصومة. يقال رجل ألدُّ بين اللدد. وهو شديد  
الخصومة. الصحاح : ٥٣٥/٢ . (٢) في (د) ان تعدى الترك  
(٣) الجامع : ٥١٤٥٠/٣ . والمدونة الكبرى : ١٤٨/٩ .  
(٤) أى مطلق أو مصلح .  
(٥) أى جاز شراء الثمرة المأبورة بعد بيع الأصل من غير شرط التبقية .  
(٦) أى بخلاف نخل الغير فإنه لا يجوز شراء الثمرة الا بشرط التبقية .  
(٧) سوف يأتى بيان هذا الاختلاف على ص ٣٤٢ .  
(٨) أى الثمرة أو الزرع .  
(٩) مثاله مالو اشترى الثمرة أو الزرع قبل بدو صلاحه على الأبقاء ثم  
يشترى الأصل فالبيع فاسد .  
(١٠) غير واضح الفرق بين فساد المسألة الأولى وهى ما إذا اشترى  
الثمره أو الزرع قبل بدو صلاحه على الأبقاء ثم يشترى الأصل  
فيفسد البيع وبين ما إذا اشترى على مثل هذه الصورة ثم  
يرث الأصل يكون له حق الأبقاء لعل الفرق : أن فى انتقال  
الملك بالشراء يكون له الخيار وفى انتقال الملك بالارث يدخل  
عليه جبراً إذ لا يمكن أن يردّها على نفسه .

اليه، ولو اشتراها قبل الابار، أو الزرع على الابقاء ثم اشترى الأرض، أو الأصل قبل الابار فسخ / البيعان، لأنه كاستثناء البائع الثمرة قبل الابار، ولو لم يفسخ<sup>(١)</sup> حتى أزهرت، وقبضها المشتري مع الأصل، فقيمتها يوم قبض الأصل، ويورد الأصل، لأنه فاسد. ولو اشترى الأصل بعد<sup>(٢)</sup> الابار ردت الثمرة إلى ربها وثبت بيع الأصل، ولو لم يفسخ البيع حتى أزهرت في شجر المشتري ( فهي له<sup>(٣)</sup>، وعليه قيمتها يوم شراء الأصل على الرجاء والخوف، لأنه فوت في بيع فاسد. ولو اشترى بعد زهو<sup>(٤)</sup> الثمرة<sup>(٥)</sup> في الشجر ففسخ<sup>(٦)</sup> بيع الثمر والزرع [وإن حصداً<sup>(٧)</sup>، لأنه انكشف الغيب أنه على التبقية في ملك الغير، ولو ابتاع الأرض وزرعها في صفقة واحدة ثم استحققت الأرض قبل استحصاده انفسخ البيع أو<sup>(٨)</sup> بعد) استحصاده تم البيع، وكذلك، الثمرة تنزلاً للملك الظاهر منزلة<sup>(٩)</sup> الملك الباطن.

- (١) أي البيع الأول الذي هو شراء الثمرة أو الزرع، والبيع الثاني الذي هو شراء الأصل أو الأرض قبل الابار.
- (٢) أي فيفسخ بيع الثمرة وترد إلى ربها.
- (٣) أي فالثمره للمشتري.
- (٤) أي لو اشترى المشتري الأصل بعد زهو الثمرة في شجر البائع ففسخ بيع الثمر والزرع وإن حصداً.
- (٥) ما بين الحاصرتين ساقطة من "ش".
- (٦) أي في شجر البائع.
- (٧) ساقطة من "ش" وفي "د" ( وإن أخضرا) والتصويب في الجامع مصدر النع. أنظر الجامع: ٣/ ٥١.
- (٨) ساقطة من "د".
- (٩) أي وكذلك حكم الثمرة إذا اشترى الثمرة والأصل في صفقة واحدة فاستحق الأصل. الجامع لابن يونس: ٣/ ٥١.

قال صاحب البيان : " فى شراء مال العبد ، وثمر النخل بعد الصفقة <sup>(١)</sup> ، أربعة أقوال : ١- الجواز ؛ لأن النهى عن البيع قبل بدو الصلاح إنما جاء <sup>(٢)</sup> إذا بقيت الأصول لابن القاسم ٢- والمنع لمالك ؛ لظاهر النهى <sup>(٣)</sup> . ٣- والتفرقة بين القرب فيجوز ، لأنه فى حكم المدفوع مع العقد ، وبين البعد فيمتنع ، ٤- وقرئ أشهب بين ثمر النخل فيجوز مع القرب والبعد ، ويمتنع مال العبد مطلقا ؛ لجهالته فلا ينفرد . قال يحيى : والقرب ينحو عشرين يوما <sup>(٦)</sup> " .

- 
- ( ١ ) مثل أن يشتري عبدا ولم يمتثلن ماله عند الشراء ثم بعد الاشتراء جاء إلى البائع فقال له : إنه قد كان لى أن أستثنى مال العبد فلم أفعل فأنا أشتري منك ماله ما كان بكذا وكذا . وكذلك الذى يبتاع أصل الحائط وفيه ثمر قد أبر فلم يستثنه عند عقد الشراء ثم يحى بعد ذلك فيريد أن يشتريه .
- ( ٢ ) أى إذا بيعت الثمرة دون الأصول من أجل أن المشتري لا يضمها بالعقد ؛ لأنها فى أصول البائع فكان يبيعا غررا .
- ( ٣ ) أى للحديث الوارد فى النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ؛ فوجب أن يحمل النهى على عمومها فى كل حال ولا يخص من ذلك إلا ما خصته السنة من الاشتراط فى عقد ابتياع الأصول .
- ( ٤ ) أى القول بالتفرقة بين قرب العقد فيجوز ، لأنه فى حكم المدفوع مع العقد وبين البعد فلا يجوز لاحتمال أن تكون الثمرة قد زادت أو نقصت ، وكذلك مال العبد ؛ لاحتمال زيادته أو نقصانه .
- ( ٥ ) أى وقرئ أشهب بين ثمر النخل ومال العبد فيجوز شراء ثمر النخل بعد الصفقة فى القرب والبعد ، ولا يجوز شراء مال العبد لافى القرب ولا فى البعد .
- ( ٦ ) البيان : ٣٠٢/٨ - ٣٠٣ .

فسرع:- " في التلقين : " يمتنع بيع الكتان أو القوط <sup>(١)</sup> ، واستثنى <sup>(٢)</sup> هـ  
حبهما ، لأنه مجهول <sup>(٣)</sup> .

فسرع:- قال صاحب البيان : " إذا اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها <sup>(٤)</sup>  
فضمناها من البائع ، لأن قبض الأصل ليس قبضا للثمرة والبيع فاسد . فإن  
جدها ضمنها وعليه مكيلتها رطباً ، وإن لم تفت ردها وفسخ البيع : فإن  
باعها <sup>(٥)</sup> بعد بدو صلاحها قال محمد : فوت ، وعليه القيمة يوم البيع ؛  
لأنه يوم التفويت . ومن مالك يوم بدو الصلاح ، لأنه فوت سابق . وقيل :  
البيع ليس فوتاً .

فسرع:- قال : " إذا اشترى نصف ثمرة بعد بدو الصلاح قال مالك :

- (١) القوط : يضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة .
  - (٢) أى يمتنع أن يستثنى البائع حبهما وإنما منع ذلك لاشتراط البائع على المشتري أن يبقيه الى بلوغ حبه وجفافه وذلك تحجير .
  - (٣) أنظر التلقين بعد التحقيق : ٣٧٦ / ٢ .
  - (٤) أى إذا اشترى رجل ثمرة قبل بدو صلاحها ثم اشترى الأصل فضمنا الثمرة من البائع . . الخ . أنظر البيان : ٣٠١ / ٨ ، ٣٠٢ .
  - (٥) أن فإن جد المشتري الثمرة ضمنها بالجد .
  - (٦) أى فإن باع المشتري الثمرة بعد بدو صلاحها فى البيع الفاسد . فاختلف فيها . فقال محمد ابن المواز : البيع فيها قبض وفوت وعلى المشتري قيمتها يوم البيع وحكى عن الامام مالك : أن على المشتري قيمتها يوم بدو صلاحها . وقيل : البيع فيها ليس قبضا ولا فوتاً لأنه باع مالم يدخل فى ضمانه .
  - (٧) وجه ما قال مالك فى هذا : أن المشتري لما كان لا يقدر أن يبين بحظه من الثمرة الا بالقسمة فى الكيل فيما يكاله أو الوزن فيما يوزن ، أو العد فيما يعد أشبه من اشترى شيئاً من الطعام كيلاً أو وزناً أو عداً فى أنه لا يبيعه حتى يستوفيه .
- ثم رجع الامام مالك الى الجواز وهو مقتضى القياس لأن حظه من الثمرة داخل فى ضمانه بالعقد ، وإن لم يستوفها . أنظر

ليس له بيعها حتى يستوفيهما؛ لأن نصيبه لا يتعين إلا بالقسمة، فأشبهه  
الطعام قبل قبضه. ثم رجع للجواز، لأنه ضمن بالعقد .

فروع:- قال: "إذا اشترى نخلا في حائط، واختلف في شربه، فإن  
وقع العقد بغير شرط وهو يقدر على سقيه من غير ساقية البائع فهل  
يكون السقي على البائع، لأنه تبع للنخل كالثمر الذي لم يؤبر، أو على  
المشتري ككسوة العبد ومؤنته؟ قولان لمالك. فإن لم يقدر على سقيه فعلى  
البائع قولاً واحداً، لأنه ظاهر. فإن تنازعا، ولقول البائع وجه (٢)  
المشتري على السقي من غير ساقية البائع [أو كانت تستغنى عن (٣)  
تحالفا وتفاسخا. فإن نكل أحدهما صدق الحالف، وإن لم يكن للبائع  
وجه صدق المشتري قاله ابن القاسم؛ لأن الأصل أكمال الشرب. فإن  
اختلفا في الاشتراط عند العقد تحالفا وتفاسخا (٤) وإن كان للبائع وجه.  
قاله ابن القاسم وإلا صدق المبتاع. وقال أصبغ: يتحالفا ويتفاسخا (٥)  
مطلقاً؛ لأن الأشبه على المشهور لا يراعى / مع قيام المبيع، ولو وهب (الْعَدَقُ) (٦)  
صدق الواهب؛ لأن الأصل بقاء ملكه في الماء، والمعاوضة قوية تستتبِع

- (١) أى إن وقع العقد بدون شرط الشرب ولا بيان .
- (٢) فى " د " بقدره المشتري
- (٣) غير واضحة فى النسختين . وتكلمة المعنى من البيان لابن رشد  
مصدر النص. البيان : ٣٢٨ / ٧ ، ٣٢٩ .
- (٤) أى فإن اختلفا فى الاشتراط فى الشرب فقال البائع : يحتك  
النخل دون شرب بشرط وبيان ، وقال المشتري : بل اشتريتها  
منك بشرط وبيان .
- (٥) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .
- (٦) فى " ش " الأعذات . والعَدَقُ : النخلة بحملها . الصحاح : ١٥٣٧ / ٤  
والمعنى لو وهب صاحب الحائط رجلاً أعذاً من حائطه ثم اختلفا  
فى الشرب الخ . .
- (٧) أى المعاوضة فى البيع أقوى فى المطالبة بالشرب بخلاف الهبة .



بخلاف التبضع<sup>(١)</sup> .

فسرع :- قال : " إذا اشترى بعد الازهاة واستقال منه عند اليبس امتنع ، لأنه أخذتموا في رطب ، فإن باعه بدين إلى أجل<sup>(٢)</sup> فهل يجوز أن يأخذ بالدين تمرا إذا يابس ؟ ثلاثة أقوال : ١- لمالك الجواز في التغليس وغيره ، لأنه لم يبيع طعاما بطعام ، ٢- والمنع فيها حذرا من بيع الرطب بالتمر<sup>(٣)</sup> إلى أجل<sup>(٤)</sup> واعطاه في ذلك الثمر تمر حائطه . ٣- والفرق بين التغليس فيجوز ، لنفي التهمة ، وغيره فيمتنع<sup>(٥)</sup> .

فسرع :- قال ابن يونس : " إذا اشترى المكثري شجر الدار وهو تبع للكراء ، ثم استحققت الدار إلا موضع الشجر ردت الشجرة ، لأنه<sup>(٦)</sup> ضمها إلى غير ملكه<sup>(٧)</sup> ولو اشترى قبل بدو صلاحها على الأبقاء ، فأبقاها حتى أثمرت فضمنها من البائع مادامت في رؤوس الشجر . وإن ملكه البائع من قبضها عند ابن القاسم ، لأنه يبيع فاسد لم يقبض لبقائه في أصول البائع . وعن ابن القاسم : ضمنها من المشتري ، لأن الشجر تبع للدار ، وإذا ردت للبائع فعليه السقي ، والعلاج ، والجداد ، لأن المشتري غير متبرع . قال : وينبغي جريان الخلاف الذي في قولهم : إذا اشترى آبقا فجعل فيه جعلا

(١) ورد هذا في البيان : ٣٢٨/٧ ، ٣٢٩ .

(٢) ساقطة من " ش " .

(٣) في " ش " منه . والصواب ما أثبتناه فالضمير يعود للمدونة وهو تعبیر خاص عند فقهاء المالكية يريدون به المدونة .

(٤) ساقطة من " د " .

(٥) ورد هذا في البيان : ١٢٠/٧ ، ١٢١ .

(٦) أي لأن البائع ضمها إلى غير ملكه .

(٧) في " د " وان .

ثم انفسخ البيع، قيل: <sup>(١)</sup> يغرم الجعل أم لا، لأنه إنما طلب لنفسه أو هو غير مشرع، بل أنفق على تقدير ظهور بطلانه <sup>(٢)</sup> " .

فروع:- وعن ابن الكاتب: " إذا اشترى الثمرة على البقاء فجدها قبل زهوها فعليه قيمتها يوم الجداد . بخلاف استهلاك الزرع قبل بدو الصلاح عليه قيمته على الرجاء والخوف . والفرق أن رب الثمرة أذن في التصرف ولأن البيع الفاسد يضمن بوضع اليد . وقيل: " عليه قيمة الثمرة على الرجاء والخوف، لأن البائع باعها على البقاء فصار المشتري متعديا بالجداد <sup>(٤)</sup> " . قال أبو الطاهر في نظائره: " وإذا اكترى دارا، وفيها شجرة، فإن كانت ثابتة، جاز شرائها، قلت أو كثرت أو لم تطب جاز بأربعة شروط: ١- أن تكون ثلث الكرا، فأدنى ٢٠ - ويشترط جملتها ٣٠ - وتكون رطبها قبيل انقضاء الأجل. ٤- ويكون القصد باشتراطها رفع المضرة في التصرف، قال ابن يونس: " إذا لم تكن تبعاً واشترطها فسدت الصفقة كلها وإن أزهت صحت وفيها الجائحة إن كانت ثلث ما ينوب الثمرة من الثمن، وكرا الدار والأرض في ذلك سواء <sup>(٥)</sup> " .

فروع:- في الجواهر: " إذا اشترى الثمرة قبل الزهو، والشجر في صفتين، فإن بدأ بالشجر صح، وله الإبقاء، <sup>(٦)</sup> لأنه منتفع بملك نفسه، ومنع المغيرة وغيره سدا للذريعة <sup>(٧)</sup> ولو باع الشجر وحده، ولم يشترط قطع الثمرة

- (١) حكى فيه ابن يونس قولين: قال ابن المواز: يغرم البائع الجعل وقال صاحب المستخرجة: لا يغرم شيئاً لأن الطلب إنما وقع لنفسه والسقي والعلاج، إنما فعلهما لنفسه. أنظر الجامع: ٣/ ٥١-٥٢.
- (٢) أى على تقدير عدم قدرته على رد الآبق .
- (٣) ورد هذا في الجامع: ٣/ ٥١، ٥٢ .
- (٤) ورد هذا في الجامع: ٣/ ٥٢ .
- (٥) الجامع لابن يونس: ٣/ ٣١٤ . (٦) في (د) إلا أنه منتفع
- (٧) أى لأنه يتحيل بشراء الشجر لشراء الثمرة بشرط الإبقاء .

صح، لأن المبيع هو الشجر، ولا محذور فيه <sup>(١)</sup> .

فسرع :- قال : بدو الصلاح في البعض كاف، لأن الغالب الخقارب .

وقاله الأئمة <sup>(٢)</sup> لكن بشرط اتحاد الجنس، دين النوع والبستان، بل <sup>(٣)</sup> (بيئاع) / (١/٥٨)

بطيب البستان ( المجاور له، لأنه في حكم الاتحاد لو هدد الجدار، وقيل :

يشترط اتحاد البستان ) وقاله <sup>(٤)</sup> "ش" <sup>(٥)</sup> لأن اختلاف السقى والعلاح

يوجب اختلاف الطيب وتجب عليه . وقال

القاضي أبو الحسن <sup>(٦)</sup> "إذا بدأ صلاح جنس من الثمار في بستان منه

نخلة، أو عذق في نخلة، جاز بيع (جميع) بساتين البلد، (لاشتراكها) <sup>(٨)</sup> في

الهواء المنضج، إلا أن يكون ذلك باكورة فلا يباع غيره بطيبة .

فائدة :- [العذق يفتح العين المهمة، وسكون الذال المعجمة،

النخلة وبكسر العين وسكون الذال الكاسية] <sup>(٩)</sup>

(١) ورد هذا في الجواهر: ٢٦/٢ .

(٢) أنظر لاحاف الهداية: ٢٦/٣ .

أنظر رأي الإمام الشافعي في الأم: ٤٨/٣ . وأنظر للحنابلة

الشرح الكبير مع المننى: ٢٠٥/٤ .

(٣) في "د" يباع .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من "ش" .

(٥) أنظر الأم للإمام الشافعي: ٤١/٣ .

(٦) هو ابن القصار .

(٧) ساقطة من "ش" . (٨) في (د) لا شرطها والمثبت من ش.

(٩) ما بين المعقوفين ورد في النسختين د، ش هكذا: (العذق

يفتح العين المهمة وسكون الدال المهمة: العرجسون

وبكسر العين النخلة) والتصويب من كتب اللغة. أنظر الصحاح

للجوهرى: ١٥٢٢/٤ . وغريب الحديث للخطابي: ٣٥٥/٢ .

والفائق في غريب الحديث للزمخشري: ٤٠٣/٢ .

والعرجون هو: أصل العذق الذى يعوج ويقطع منه

الثمار ينح فيبقى على النخلة يابساً. أنظر مختار الصحاح من:

فالأعلى للأعلى، والأسفل للأسفل .

فسرع:- في الجواهر: "إذا كانت<sup>(١)</sup> تطعم بطنين في السنة ففى جواز بيع الثانية بطيب الأولى قولان<sup>(٢)</sup> . المشهور المنع" . قال صاحب البيان: "إذا لم يطب الشتوى حتى ينقضى الصيف لا يباع بطيبه اتفاقا، إلا أن يكون يسيرا تبعه قليل: يجوز . ومنعه سحنون؛ للضرر فى تأخيره؛ لعدم اجتماع النخل فى السقى . فلو أراد المشتري التفرد لنفسه وشروط والتزم السقى جاز . كالثمرة فى الدار<sup>(٣)</sup> . قال ابن يونس: "ثلاثمائة شجرة<sup>(٤)</sup> فيها عشرة شتوية لاتباع مع الصيف وإن تأخر طيبه إلى ازهاء الشتوى<sup>(٥)</sup> .

فسرع:- قال صاحب البيان: "إذا اشترى رطباً فأدعى دفع الثمن

الكباسة من النخلة؛ ماتخل من الرطب والشماريح الفائتة فى غريب الحديث (١) أى إذا كانت الشجرة تطعم بطنين فى السنة .  
(٢) أى قولان فى هذه المسألة للإمام مالك: القول الأول: لا يجوز أن يباع البطن الآخر مع الأول وإن كان النبات متصلاً لا يتم طيب البطن الأول حتى يبدأ طيب البطن الثانى .  
والقول الثانى: روى ابن نافع عن مالك أنه يجوز أن يباع البطن الآخر مع البطن الأول إذا لم يكن بينهما فترة كأن لا ينقطع البطن الأول حتى يدركه الثانى . أنظر البيان: ٧ /

٢٧٨ .

(٣) أى إذا لم يطب النبات الشتوى .  
(٤) أى إلا أن يكون النبات الشتوى يسيراً فى حيز التبع مثنى .  
الثلث فأقل .

(٥) البيان: ٣٦٨-٣٦٩ .

(٦) أى شجرة تين .

(٧) الجامع لابن يونس: ٣ / ٥٤ .

بعد قبض الرطب صدق الرطب؛ لأن الأصل عدم القبض، أو قبـ<sup>(١)</sup>ل  
القبض فثلاثة أقوال : ١- يصدق البائع. ٢- يصدق المشتري ؛ لأن  
البائع مفرط بالدفع أولاً ؛ لأنه ائتمن المشتري والأمين مصدق ، والقولان  
للمالك . ٣- ويصدق المبتاع فيما العادة  
فيه قبض (الضمن) لأبن القاسم ، عملاً بالعادة ، وهذا فيما يبيع<sup>(٣)</sup> فى الأسواق  
وأما الكثير فيصدق البائع ، إلا أن تطول المدة وفيه خلاف<sup>(٤)</sup> .

فروع :- قال : إذا اشترى حائطاً غائباً بالعدد جاز ، لأن العدد  
كالصفة ، وكذلك إذا عاينه على الذرع وقيل : يمتنع كخلات من حائط ، وأذرع من  
دار وعلى الجواز فالضمان من البائع على المشهور . وقال ابن القاسم :  
" على المبتاع<sup>(٥)</sup> " .

فروع :- قال المازرى : " يجوز بيع المقاشى والقصيل ونحوهما مع  
الخلعة<sup>(٦)</sup> " . خلافاً لـ<sup>(٧)</sup> و<sup>(٨)</sup> .  
قاعدة<sup>(٩)</sup> :- الشرر ثلاثة أقسام :

ما أجمع الناس على منعه كالطير فى الهواء ، والسماك فى الماء ، وما أجمع

(١) أى أو ادعى دفع الثمن قبل قبض الرطب .

(٢) ساقط من " د " .

(٣) وذلك مثل اللحم والخضروات فإن العادة قبض الثمن أولاً .

(٤) ورد هذا فى البيان ٣٦٨/٧ ، ٣٦٩ .

(٥) ورد هذا فى البيان ٣٦٦/٧ ، ٣٦٧ .

(٦) شرح التلقين : ٣ / ل ٣٨ .

(٧) أنظر الأم للشافعى : ٤٦/٣ .

(٨) أنظر فتح القدير : ٤٩٢/٥ .

(٩) وردت هذه القاعدة فى كتاب الفروق : ٣ / ٢٦٥ ، ٢٦٦ .

الناس على جوازهم كطلن الجبة<sup>(٥)</sup>، وأساس الدار، وما اختلف الناس فيه، هل يلحق بالأول أو بالثاني كبيع الغائب على الصفة. وهذه المسألة<sup>(١)</sup> فهما يقولان : الخلفة مجهولة وقرر فيمتنع، ونحن نقول : هو غرر تدعو الضرورة إليه، لتعذر التمييز في المقايى وحفظ المالية فى الجميع. فإن اشترى (الخلفة)<sup>(٣)</sup> قبل أن يخلف (بعقد منفرد)<sup>(٤)</sup> امتنع للجبهالة، وعدم التيقية التى يغتفر فيها بالايغتفر فى الاستقلال، أو بعد العقد على أصلها وحدها فقولان ؛ نظراً إلى إلحاق هذا العقد بما تقدم، أو هو منفرد فيمتنع .

تمهيد :- قال صاحب المنتقى : " النبات المخلف ثلاثة أضراب

- ١- لا تتصل بطونه كالنخل / والورد ، ونحوهما فلا يباع بطن (حتى يبدو)<sup>(٥)</sup> (٥/٤٨ ب)
- ٢- وضرب تتميز بطونه ، وتتصل كالقصيل<sup>(٦)</sup> والقضب<sup>(٧)</sup> والقرط<sup>(٨)</sup> فاطلاق العقد يقتضى الموجود فقط، لأنه العادة. فإن اشترى الخلف (ففى)<sup>(٩)</sup> الجواز روايتان من مالك، نظراً الى استناده (للجزة)<sup>(١٠)</sup> الأولى ، واستقلالها بنفسها . وعلى الجواز يشترط أن تكون مأونة من جهة السقى وفيه . وهل (لا يجوز بيعه حتى يبين)<sup>(١١)</sup> ؟ منعه مالك للضرر . وقيل : يجوز؛ لأنه معلوم عادة<sup>(١٢)</sup>

- (١) أى بيع المقايى والقصيل ونحوهما مع الخلفة .
- (٢) أن أبو حنيفة والشافعى يقولان فى بيع المقايى مع الخلفة . الخ .
- (٣) فى " د الخلف . (٤) فى ( د ) فعقد منفرد .
- (٥) حتى يبدو ساقطة من ( د )
- (٦) القصيل : جمع قصلان : الشعير يجز أخضر لعلف الدواب .
- (٧) القضب : بفتح القاف ، وسكون الضاد المعجمة : ما يرمى من الخشيش .
- (٨) القرط : بضم القاف : خشيش يشبه البرسيم فى الخلقة .
- (٩) القاء الأولى ساقطة من " ش " .
- (١٠) ساقطة من " ش " .
- (١١) أى ان تكون الخلفة مأونة السقى . (١٢) حرف لا ساقط من ( د ) والمثبت من ش
- (١٣) أى حتى يبين تأمين السقى .

(١) والخضر كلها كالقسط - وجوز ابن مسلمة بيع الموز سنين ، وكرهه مالك .  
 الضرب الثالث لا تتميز بطونه كالمقاشي فيمتنع ببيعه بطونا معدوداً لعدم  
 الانضباط ، بل يرجع في انتباهه (٢) إلى العادة . إذا طلب البائع أرضه (٣)  
فسرع :- في الكتاب : " إنما يجوز اشتراط الخلف في القصيل ، والقرط ،  
 والقضب ، إذا بلغ الجراز للملف ، إن كانت مأمونة لا تخلف ، ويجوز جنزة .  
 وجزتين إذا لم يشترط تركه حتى يصير حياً ، لأن ذلك غير منضبط ، وإن لم  
 يشترط (٤) ولكن غلبه الحب في اشتراط الخلف (٥) قوم مارعي بقدر تشاج  
 الناس ، ولا ينظر إلى غرض ثبات أوله أو آخره ، ويرد من الثمن بقدر القيمة ،  
 ولا يجوز بيعه قبل بلوغ الرعي والحصاد ، لأنه بدو صلاحه ، ولا يجوز شراؤه  
 حينئذ بشرط التبقية حتى يتحبب أو يتركه شهراً (٦) إلا أن يبدأ الآن في  
 قطفه فيتأخر شهراً (٧) . قال ابن يونس : " جوز ابن حبيب " اشتراط  
 الخلف في بلد السقي دى بلد المطر ، لعدم السرى (٨) وقال سحنون :  
 إذا غلبه الحب فالقيمة يوم الصفقة على أن يقبض في أوقاته (٩) .

- 
- (١) أى الخضر كلها كالقسط فى ان اطلاق العقد عليها يقتضى الموجود فقط .
- (٢) فى " ش " فى الانتباه .
- (٣) ورد هذا فى المنتقى : ٢٢٣ / ٤ .
- (٤) أى وإن لم يشترط تركه .
- (٥) أى وقد جز أو رعى رأسه أو ماقل أو ماكثر .
- (٦) أى لا يجوز بيع القصيل .
- (٧) أى قبل بلوغه حد الرعى .
- (٨) أى لا يجوز أن يتركه شهراً .
- (٩) قطعته .
- (١٠) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٤٨ / ٩ ، ١٤٩ .
- (١١) أى لعدم ضمان الرى . وفى « الرواية » .
- (١٢) أى على أن يقبض الحب فى أوقاته .
- (١٣) ورد فى الجامع لابن يونس : ٥٣٤ / ٣ .

فسرع:- قال ابن يونس: " لو طلب الإقالة <sup>(١)</sup> فامتنع فقال : لا يتركه حتى يصير زرعاً ، أمر بقتله ؛ لأنه ضرر على البائع . فإن أخره حتى صار حباً فلا يبيع بينهما ؛ لأنه لم يبعه حباً ، وكذلك لو تحبب ولم يقض عليه . <sup>(٢)</sup> وقيل : إنما يقض التقويم إذا غلبه <sup>(٣)</sup> في الخلفة إذا جزّ الرأس كله ، وأما في الرأس فلا لأنه إن غلبه في جعلتها انتقض البيع بغير تقويم ، أو في جزه رجع من الثمن بقدره وهو خلاف <sup>(٤)</sup> المذهب <sup>(٥)</sup> . قال صاحب النكت : " إنما يجوز اشتراط الخلفة إذا لم يجزّ الرأس حتى اشتري الخلفة ؛ ( لأنه غير نافع ، وأما بعد الجزّ فلا ) <sup>(٦)</sup> . قال اللخمي : " أجاز في الكتاب بيع الخلفة <sup>(٧)</sup> ممن اشترى الرأس بعقد بانفراجه إذا كانت مأمونة ، ومنع محمد صفقة واحدة ، وجوزه في صفقة أخرى ، <sup>(٨)</sup> لأنه <sup>(٩)</sup> (قد) يجوز لضرورة ، والضرورة لا تتعدى ومنع من يبيع ما يطعم شهراً ، لا اختلافه في القشر بكثرة الجز وقلته ، قال ويلزم على قوله : منع بيع الجميع ؛ لأنه يأتي عليه شهر . وعلى الجواز يجوز فسى <sup>(١٠)</sup> <sup>(١١)</sup>

- ( ١ ) أى لو طلب البائع الإقالة فى بيع القصيل من المشتري .
- ( ٢ ) أى ولو تحبب وهما فى الخصومة ولم يقض عليه انتقض البيع .
- ( ٣ ) أى إذا غلب القصيل الحب فى الخلفة .
- ( ٤ ) أى وأما إن غلب الحب فى الرأس . فليس هنالك تقويم .
- ( ٥ ) يعنى خلاف رأى ابن القاسم : أن ماغلب فيه الحب مما اشترط خلفته فانه ينقض باقيه ويرجع بحصته ويقوم بحسب نفاقه ، وما هنا يخالف ذلك وهو واضح .
- ( ٦ ) ورد هذا فى الجامع : ٣ / ٥٣ .
- ( ٧ ) ورد هذا فى النكت : ل ٨٥ .
- ( ٨ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " ش " .
- ( ٩ ) أى صفقة منفردة عن الأصل .
- ( ١٠ ) ساقطة من " د " .
- ( ١١ ) أى ما يطعم وما لا يطعم .



الشهر فإذا انقضى لم يكن له الصغير. فإن باع أول بطن فله ما يقال:  
انه من هذا البطن .

فروع: / في الكتاب: " يمنع من بيع القصيل إذا صلح للرعى على أن (١/٥٩)  
يتركه حتى يتحبب أو شهرا إلا أن يبدأ في قصله، ويتأخر شهرا وهو دائم  
فيه بخلاف الثمر بعد طيبه، لأن الزرع يزداد ببقائه نباتا، والثمر إنما  
تقوى حلاوته، وأيضا فالزرع يبقى فهو (شراء) (١) معين إلى أجل، والجائحة  
فيه من البائع. وكذلك صوف الغنم يمتنع اشتراطه حتى يتناهى. ويجوز  
بيع بقل الزرع على رعيه مكانه، ويمتنع اشتراط بقاءه حتى يصير قصيلا، لأنه  
(٣) (٢) (٤) يتزايد نباته .

تنبيه: - قال اللخمي: " يجوز بيع الثمار قبل الملاح بثلاثة شروط (٥)  
١- أن يكون منتفعا به، وإنهيه عليه السلام: عن " إضاعة المال " (٦) ٢- وتدعو  
لذلك حاجة وإلا فهو من باب افساد الثمرة، (وقطعنا عن غايتها) المطلوبة (٧)  
منها فلا يجوز الا لحاجة، ٣- وأن لا يتمالأ عليه أكثر أهل البلد، فلا  
يعظم الفساد في ذلك .

فروع: - قال: " ويجوز بيع الثمار على التبقية إذا شرط الضمان على (٨)

- (١) ساقطة من " نئ" أي فهو كشراء شيء بعينه يقبض إلى أجل.
- (٢) البقل هو: كل نبات اخضرت له الأرض. مختار الصحاح: ص ٦٠.
- (٣) في " د " يزيد .
- (٤) ورد هذا في المدونة الكبرى: ١٠٦/٩ .
- (٥) أورد صاحب اكمال اكمال المعلم هذا النص عن اللخمي: ٢٠٠/٤ .
- (٦) ورد في صحيح البخاري بشرح فتح الباري. كتاب الزكوة باب  
لا صدقة الا عن ظهير غني ٢٩٤/٣ . حديث رقم: ١٨ .
- (٧) في ( د ) وقطعنا عن غايتها .
- (٨) أي يجوز بيع الثمار قبل بدو الملاح على التبقية .

البائع ولم يتقد واختلف فى اطلاق العقد بعد بدو الصلاح هل هن على البقاء إلى اليبس، أو على القطع؟ قاله ابن حبيب، لأن الأصل فى (البياعات)<sup>(١)</sup> التقاض الا بشرط، أو كانت عادتهم (التأخير)<sup>(٢)</sup> أو كان البيع فيها على الكيل بعد اليبس<sup>(٣)</sup> .

فروع :- قال : ولا يجوز [بيع<sup>(٤)</sup>] ولا غيره من الزرع، والفواكه حتى يبدو صلاحه . وصلاح الزرع أن يبيض عند مالك<sup>(٥)</sup> . وقال غيره من العلماء : حتى يفرك ؛ لنهيه عليه السلام " عن بيع الزرع حتى يبيض، ويأمن من العاهات<sup>(٦)</sup> . فى سلم، فإن بيع بعد الافراك واشتروط المشتري أخذه يابسا قال مالك : إذا جَزَّ ذلك وفات مضى . وقال أيضا : يفسخ وإن ييس . وهذا الخلاف جار سواء كان جزافا، أو كيلا . وكذلك الفول، والحمص يباع أخضر قد امتلأ بحبه . قال ابن القاسم : لا يفسخ للخلاف فيه، وفسخه ابن عبد الحكم (وإن ييس)<sup>(٧)</sup> . قال : " وأرت إن كان السقى بالعين (فهو) مأمن يصح العقد، وكذلك الدوالى<sup>(٨)</sup>، وإن كان بالمطر وعدم الماء يضره لم يصح " . قال محمد :<sup>(٩)</sup>

- 
- (١) فى " د " المبيعات .
  - (٢) فى " ش " التأخر .
  - (٣) ورد هذا فى النوادر : ٨ / ل ٢٠ .
  - (٤) وردت فى النسختين ( عيب ) والصواب ما أثبتاه .
  - (٥) ورد هذا فى النوادر : ٨ / ل ٢٠ .
  - (٦) ورد هذا فى صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع : ٣ / ١١٦٥ ، ١١٦٦ .
  - حديث رقم ١٥٣٥ . (٧) فى ( د ) وإن تبين والمثبت من ش .
  - (٨) فى " ش " فهى .
  - (٩) الدوالى جمع دالية : المنجنون تديرها الدابة ليستقى بها وهى فارسية معناها : إناء الماء . ويمكن اطلاقه أيضا على كل آلة تدور على محور من خشب أو غيره . وهو اطلاق مولد . أنظر كتاب الآلة والأداة : ١٠١ ، ١٠٢ .

صلاح الزيتون باسوداده، والفجل واللفت، والبصل، والجزر، والثوم المغيبة  
فى الأرض يباع إذا استوى ورقه. ولم يكن فيه فساد، فإن كشف أو قلّح،  
ووجد شئ منه بخلاف ما رأى رد بحسابه من الثمن<sup>(١)</sup>. وفى الجواهر  
" صلاح الثمار طيبها، ومبادئ<sup>(٢)</sup> الحلاوة".

---

(١) ورد هذا فى النوادر ٨/ل ٢٠ .

(٢) ورد هذا فى الجواهر ٢/ل ٢٦ .

النظر الثاني :- فيما استثنى من بيع الثمار وهو العرايا .

ويتجه النظر فى معنى لفظها ، ووجه استثنائها ، وحقيقتها ، وقدرها ، ومحلها وكيفية بيعها ، وسبب الرخصة فيها . فهذه سبعة أبحاث .

البحث الأول :- فى معنى لفظها .

والعرايا : جمع عَرِيَّةٍ . وفيها سبعة أقوال . ١- قيل : من يعرى النخلة من ثمرها بالهبة . ٢- وقيل : من عَرَوْتُ الرجل أعروه إذا طلب معروفه ، وهى معروف : ومنه قوله تعالى : " فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر " (١) .

(٥٩/ب)

وأصله المكان المنكشف الفارغ ، لقوله تعالى : " فنبتناه بالعراء " (٢) . أى بالمكان المنكشف الفارغ ، ومن منح ماله فقد فرغ ملكه منه . ٣- قال المازرى :

" العرية النخلة يعرى ثمرها للمحتاج " (٣) . ٤- وقيل : " لأنها تعرى مسنن المساومة عند البيع " (٤) . ٥- وقيل : من العارية ؛ " لأن النخلة ترجع بعد الانتفاع بها وترد عليه " (٥) . ٦- أن أصل العارية : عورية . تحركت السواو

وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا فصارت عارية من قولهم : عاورت فلانا أى ناولته وناولنى ، وفعلها أعاره يعيره . والفعل من عرية الثمار : أعراه ، فيمتنع أن يكونا من معنى واحد مع أنه قد قيل : ٧- العارية من العار . (٦) قال

صاحب الإكمال : " العرية مشددة اليا ، وهى فعلية وفعليل ، وفعليلة ، تكون بمعنى فاعل ، وبمعنى مفعول كرحيم ، وعليم بمعنى راحم ، وعالم ،

(١) سورة الحج الآية رقم : ٣٥ .

(٢) سورة الصافات الآية رقم : ١٤٤ .

(٣) شرح التلقين : ١٨٥/٣ .

(٤) فى " ش " البائع .

(٥) شرح التلقين : ١٨٥/٢ .

(٦) شرح التلقين : ٢/ل ١٨٥ .

وقتيل، وجريح بمعنى مجروح، ومقتول . والعربة قيل: " معناها من الطالب فتكون مفعولة . أى عطية . وقيل: " عربوت الرجل أى أتيته، فتكون مأتية، لأنها يتردد إليها، أو من خروجها عن ملك ربها وتعريه عنها، فتكون فاعلة أى خارجة، ومعربة لربها . أوعربت من التحريم <sup>(١)</sup> . وقيل: " معناها من الانفراد . عربت النخلة إذا أفردتها بالبيع، أو الهبة . وقيل: " الثمرة إذا أرطيت، لأن الناس يعرضونها للالتقاط فتكون مفعولة .

تمهيد :- فى أسماء أنواع الاحسان فى اللغة: ١- العربة هبة الثمار فى النخل والأشجار، ٢- والعارية تملك <sup>(٢)</sup> (المنافع)، ٣- والاقفار اعارة الظهر من بغير أو غيره للركوب مأخوذة من قفار الظهر، وهو عظام سلسلة الظهر، ٤- والهنحة والمنححة <sup>(٣)</sup> تملك لبن الشاة مدة تكون عنده يحلبها، ٥- والهبة تملك الأعيان طلبا للوداد، ٦- والصدقة تملك الأعيان للشواب عند الله تعالى، ٧- والسكنى هبة منافع الدار مدة معينة وهو أحد أنواع العارية، ٨- والعمرى تملك منافع الدار عمره، ٩- والرقتى تملك منافع الدار إلى أقربهما موتا. كأن كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه . ١٠- والوصية: تملك الأعيان والمنافع بعد الموت. ١١- والوقف والحبس: تملك الموقوف عليه ان ينتفع بالأعيان لا تملك المنافع ففرق بين تملك المنفعة وبين ملك ان ينتفع. وفى الاول له نقـال الملك فى الانتفاع لغيره . وفى الثانى ليس له ذلك كالجلوس فى المساجد للصلاة، وفى الطرقات للمعاش، وليس له بيع ذلك، ولا تحجيرها . والنفسح <sup>(٤)</sup> والعطاء، والاحسان، والتعليك، والمعروف بيع هذه الأنواع الأحد عشر

(١) ذكر ذلك الأئمة فى اكمال اكمال المعلم على صحيح مسلم: ٢٠٧ .

(٢) ساقطة من " ش " .

(٣) ساقطة من " د " .

(٤) الْبَيْعُ: العطايا . تقول: نفحه بشىء أعطاه أياه . الصحاح للجوهري:

البحث الثاني :- " فى وجه استثنائها " .

قال صاحب التنبيهات : " هى مستثناة من أربعة أصول محرومة ١٠ - المزينة .

٢ - والطعام بالطعام إلى أجل ٣٠ - غير معلوم التماثل . ٤ - والرجوع  
فى الهبة <sup>(١)</sup> .

البحث الثالث :- " فى حقيقةها فى المذهب " .

(١٠/٦) وفى الجواهر قال القاضى أبو الوليد <sup>(٢)</sup> : هى هبة ثمرة نخلة أو نخلات  
من الحائط . قال القاضى أبو الوليد : هذا على مذهب أشهب وابن  
حبيب دون ابن القاسم . بل معناها عند ابن القاسم أن يعبره الثمرة  
على أن <sup>(٣)</sup> [على] المعرى ما يلزمها <sup>(٤)</sup> إلى بدو صلاحها . ولفظ الهبة عنده  
لا يقتضى هذا ؛ لأنه يفرق بين الهبة والعربة فى السقى ، والزكاة فيجعلها  
على المعرى بخلاف <sup>(٥)</sup> الهبة وغيره يخالفه <sup>(٦)</sup> على ما يأتى إن شاء الله تعالى .  
وفى الكتاب " تجوز عربة النخل والشجر قبل أن يكون فيهما ثمر عام ، ومدة  
(٨) (٩) العمر . قال اللخمي : " يجوز فى قليل الشجر وكثيره ما لم يكن الشجر  
لم يبلغ الاطعام ؛ لأنه مكايسة ؛ لأنه معجل ليعطى فى المستقبل . فإن نزل

(١) التنبيهات : ٢ / ٥٥ .

(٢) هو أبو الوليد الباجى . أنظر المنتقى : ٢٢٦ / ٤ .

(٣) كلمة ( على ) ساقطة من د ، ش . وأضفاها ليستقسم المعنى .

(٤) أى ما يلزم الثمرة من سقى ، وعلاج ، إلى وقت يمكن الانتفاع بها .

(٥) أى بخلاف زكاة الثمرة الموهوبة فإن زكاتها على الموهوب له .

(٦) وهو أشهب : يخالف رأى ابن القاسم فيقول زكاة العربة على المعرى  
كالهبة على الموهوب له .

(٧) ورد هذا فى المنتقى للباجى : ٢٢٦ / ٤ .

(٨) ساقطة من " ش " .

(٩) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٦٠ / ١٠ .

وفات بالعمل فللعامل أجرة مثله في العمل حال صغرها وإشارها، والثمرة للمعطى . إلا أن يعلم أنها<sup>(١)</sup> بثمر تلك السنة فيجوز، ويدخلان على أن الكلفة<sup>(٢)</sup> في السقي وغيره على المعطى .

#### البحث الرابع :- " في قدرها " .

قال اللخمي : " يجوز في خمسة أوسق ، ويمتنع الأكثر . واختلف في الخمسة لما في الصحاح " أرخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق<sup>(٣)</sup> . فروى الحديث بصيغة الشك من الراوى في الخمسة ، قال : والمنع أحسن ؛ لأنه الأصل فيها " . وفي الجواهر " المشهور إباحة الخمسة اعتبارا بنصاب الزكاة بجامع المعروف ، وبه تجيب عن اعتبار أحد الاحتمالين مع أن الراوى شك<sup>(٤)</sup>

---

( ١ ) أى العربة .

( ٢ ) قد سبق أن كلفة السقي على المَعْرَى الى بدو الضلاح ، وأما بعد بدو الضلاح فيكون على المَعْرَى .

( ٣ ) صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب البيوع - باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة : ٣٨٧/٤ . حديث رقم ٢١٩٠ .

وصحيح مسلم - كتاب البيوع - باب تحريم بيع الرطب بالتمر

الا في العرايا : ١١٢١/٣ . حديث رقم : ١٥٤١ .

( ٤ ) يشير الى أحد الاحتمالين في الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قصر الحكم على هذا المقدار من التمر كما قصر الزكاة على نصاب خمسة أوسق فمأزاد ، ويجوز أن يكون حكم الزكاة يختص الرفق فيه بأرباب الأموال بترك الزكاة فيما دون خمسة أوسق لأنها تضعف عن المواساة غالبا ، وكذلك في مسألة العربة أخص هذا الحكم بهذا القدر للرفق لأن هذا القدر الذى جرت العادة بأعرائه . أنظر المنتقى : ٢٣٠/٤ .

فيما رواه ، أو تقول ، قوله : " وأرخص في المرايا في الحديث الآخر عاملاً<sup>(١)</sup> ما خصه الدليل<sup>(٢)</sup> " وعن<sup>(٣)</sup> ش : قولان في الخمسة كقولى مالك .

فرع :- في الجواهر : " إذا تعدد المشتري ، أو البائع<sup>(٤)</sup> جاز في الزائد على الخمسة وإن اتحد الشئ الآخر . فإن اتحد أو تعددت الحوائط وقد أعراه من كل حائط قدر العرية . قال الشيخ أبو محمد<sup>(٥)</sup> : هي كالحائط الواحد ؛ نظراً لاتحاد المعرى فيمتنع في الزائد<sup>(٦)</sup> . وقال : اللخصي : " يجوز أن يشتري من كل واحد خمسة أوسق ؛ لأن كل حائط يختص بضرورته " . وقال ابن الكاتب : " ان كانت بلفظ واحد<sup>(٧)</sup> فكل الحائط الواحد كبيع المتعددات بلفظ واحد فإن العقد والحكم واحد ، وإلا امتنع .

( ١ ) لعله يشير الى الحديث الذي رواه زيد بن ثابت قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها تمراً . المدونة : ٢٥٩ / ١٠ .

( ٢ ) ورد هذا في الجواهر : ٢ / ل ٢٦ .

( ٣ ) أنظر مغنى المحتاج : ٢ / ٩٤ . حيث قال : فأخذ الشافعى بالأقل فى أظهر قوليهِ ويجوز فى الخمسة على القول الآخر . ولا يجوز فيما زاد عليها قطعاً .

( ٤ ) وذلك فيما إذا أعرى جماعة مشتركون فى حائط رجلاً أكثر من خمسة أوسق جاز لجميعهم شراء عريته بالخرص وإن اتحد الحائط ، فهنا تعدد المشتري لشراء العرية وهم المعرون .

( ٥ ) وذلك فيمن أعرى رجلاً نفراً فأعطى هذا وسقين وآخر وسقين وهكذا حتى أعرى جماعة أكثر من خمسة أوسق فله شراء ما زاد على خمسة أوسق منهم ، وإن اتحد الحائط فهنا تعدد البائع .

( ٦ ) هو ابن أبى زيد القيروانى . أنظر النوادر : ٨ / ل ٢٦ .

( ٧ ) ورد هذا فى الجواهر : ٢ / ل ٢٦ .

( ٨ ) مثل أن يقول : اشتري منكم عريتكم .



المبحث الخامس: " في محلها "

وفي الجواهر: هو على المشهور كل ما يبيس ويدخر من الثمار؛ لأن هذا الوصف ضابط معروف الزكاة، وهو (٢) (وارد) في محل النص فيغلب على الظن؛ أنه ضابط معروف الحرية، وأنط (٣) الأصحاب به الحكم وجوداً وعدمه حتى منعوا البيع فيما لا يثبت من الرطب وما لا يترتب من العنب، وقيل: يقصر على النخل والعنب؛ لأنهما مورد النص اعتماداً على (٤) (أن) الرخص لا يقاس عليها. (٥) قال اللخمي: " جوزها محمد (٦) في المدخر وغيره؛ لأنها أبيحت للمعروف أو لنفي / الضرر عن رب الحائط بتكرار المعرى عليه، وهذا الوصف (٧) عام فيعم الحكم موارد، إلا أنه كرهه فيما لا يدخر وأضاه بالقبيض. وجوزها (٨) " في جملة الأشجار كابدال الدنانير بالدنانير لعموم المعروف [في تلك (٩) الموارد].

- (١) مثل: التمر، والعنب، والتين، والجوز، وما أشبه ذلك.
- (٢) في "ش" واحد.
- (٣) أي علق. يقال: ناط الشئ ينوطه نوطاً. أي علقه ١١٦٥/٣.
- (٤) حروف (أن) ساقط من "ش".
- (٥) ورد هذا في الجواهر: ٢٥/٢.
- (٦) ورد هذا في النوادر: ٨/٢٥.
- (٧) أي هذا الوصف عام في المدخر وغيره.
- (٨) جاء في هذا عن الشافعية قولان. قال صاحب مغنى المحتاج: والأظهر أنه لا يجوز بيع مثل العرايا في سائر الثمار كالخوخ، والشمش واللوز مما يدخر يابسه، لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الرخص منها. والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس وواضح أن المؤلف أشار إلى القول الثاني. أنظر مغنى المحتاج: ٩٤/٢. والأم للشافعي: ٥٥/٣.
- (٩) ساقطة من "د" وفي ش: ذلك والصواب ما أثبتناه حيث يعود اسم الإشارة إلى الموارد وهي مؤنثة.

وجوابه :- ما في بعض طرق الحديث : أُرخص عليه السلام في بيع  
 العربة بأكلها رطباً<sup>(١)</sup> . عن ابن عمر رضي الله عنهما : " نهى عليه السلام  
 عن المزانة وأرخص في العرايا النخلة ، والنخلتين يوهبان للرجل يبيعهما  
 بخرصهما تمراً<sup>(٢)</sup> . فصرح بالرطب ولأنه عادة المدينة . وله أن يجيب عن<sup>(٥)</sup>  
 الأول . (بأنى)<sup>(٦)</sup> أثبت العموم بالقياس لا بالنص . كما عم في المدخل .

- 
- (١) صحيح البخاري بشرح فتح الباري . كتاب البيوع . باب في بيع  
 الثمر على رؤس النخل : ٣٨٧/٤ . حديث رقم : ٢١٩١ .  
 وصحيح مسلم . كتاب البيوع . باب تحريم بيع الرطب بالثمر الآفي  
 العرايا : ١١٦٩/٣ . حديث رقم : ١٥٣٩ .
- (٢) الخرس : هو التخمين والتقدير .
- (٣) صحيح مسلم - كتاب البيوع . باب تحريم الرطب بالثمر الآفي العرايا :  
 ١١٢٠/٣ . حديث رقم : ١٥٤٠ .
- (٤) أي لأن عادة أهل المدينة أكل الرطب جاء في النهاية لابن الأثير  
 أنه لما نهى عن المزانة وهو بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر رخص  
 في جلة المزانة في العرايا وهو أن من لا نخل له من ذوى الحاجة  
 يدرك الرطب ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله ولا نخل له  
 يطعمهم منه ويكون قد فضل له من قوته تمر فيجىء إلى صاحب  
 النخل فيقول له : يعني ثمر نخلة أو نخلتين بخرصهما من التمر  
 فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر تلك النخلات ليصيب من رطبها  
 مع الناس فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق . أنظر النهاية  
 لابن الأثير : ٢٢٤/٣ .
- (٥) الضمير في الفعل يجيب يعود إلى اللخمي صاحب التبصرة ؛ لأن النص  
 السابق مسند إليه وهو نوع من الإيحاء والمساعدة في تلقين الحجة  
 استخدمه المؤلف .
- (٦) في " تنبيه " .

وعن الثاني يمنع كونه حجة على أصله <sup>(١)</sup>.

البحث السادس :- في كيفية بيعها \*

وفي الكتاب " أرخص للمعري أن يشتري الثمرة إذا أزهرت بخرصها يابسا إلى الجداد <sup>(٣)</sup>، فإن كانت أكثر من خمسة أوسق امتنع بيعها بتمر نقدا، وإلى أجل ويطعام يخالفها إلى أجل، لأنه بيع الطعام بالطعام نسيئة. ويجوز له ولغيره شراء ما أزهرى وإن كثر بالعين، والعرض، نقدا، وإلى أجل لعدم المحذور. وبالطعام المخالف لها نقدا، لأن النساء في الجنس وفيه حرام ويتعجل جدادها، فإن تفرقا في الطعام قبل القبض، والجداد امتنع للنساء في الطعام <sup>(٤)</sup> ". قال صاحب التنبيهات: " يجوز شراؤها بخرصها بعشرة شروط ١- أن يكون مشتريها معريها، لا اختصاص الضرر به. ٢- وإن تعاييب حتى تؤمن الآفات. ٣- والثمر ثمرة، لأنه مورد الهبة ٤- وبخرصها، لأن العدول عنه يؤكد عدم التماثل. ٥- ويتحد النوع، لأنه القصود بالخرص، وحذرا من المكايسة. ٦- وأن يكون إلى الجداد. فهذه الستة متفق عليها (عندنا) <sup>(٥)</sup>. ٧- وأن تكون باسم العرية، لأنه مورد السنة ٨- (وأن يكون خمسة أوسق فأقل. ٩- وإن يشتري جملة ما أعري لئلا يبقى الضرر بعد ارتكاب الحظر. ١٠- وأن يكون مما <sup>(٦)</sup> يبيع ويدخر. وهذه الأربعة مختلف فيها <sup>(٧)</sup>.

(١) الضمير في أصله يعود إلى الإمام الشافعي. ويعنى بذلك: أن

عمل أهل المدينة ليس حجة عند الشافعي.

(٢) أي الثمرة التي أعراها.

(٣) يقال: جد النخل أي صرته، وأجد النخل حان له أن يجد، وهذا

زمن الجداد والجداد بفتح الجيم وكسرهما. مختار الصحاح: ٢٥

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى: ١٠/ ٢٥٨.

(٥) ساقطة من " د ".

(٦) ما بين الحاصرتين ساقط من " د ".

(٧) ورد هذا في التنبيهات: ٢/ ٥٥.

قال صاحب المقدمات: يشترط أن يكون التمر من نوعها وصنفها (ويشترط كذا)<sup>(١)</sup>  
معربها، ومن صار إليه تمر الحائض. وأن تكون باسم العربة عند ابن  
القاسم<sup>(٢)</sup>. قال صاحب المنتقى: "إذا انتقلت العربة ببيع أو هبة، أو  
ميراث جاز لهم بيعها كما كان ذلك لمن كانت له، لمشاركة اللاحق  
السابق في الضرر"<sup>(٣)</sup>. قال صاحب الإكمال: "وجوزه الشافعي من الأجنبي<sup>(٤)</sup>  
ويرد عليه قوله عليه السلام: "يأكلها أهلها"<sup>(٥)</sup> [رطباً] فنبه على العلة  
وأنها رفق أهلها. وقد روى: "أرخس في بيع العربة بالرطب أو بالتمر"<sup>(٦)</sup>.  
وجل الأحاديث لم يذكر فيها إلا التمر. فيحمل قوله: رطباً أو تمرًا على  
شك الراوى، ووقع خارج مسلم: (بخوصها رطباً) بخير شك. غير أنه  
أنفرد به رواية. ومن مالك<sup>(٧)</sup> يجوز بخوصها وبغيره، وغنه لا يجوز<sup>(٨)</sup>

- (١) في (٥) ويشترى.
- (٢) ورد هذا في المقدمات: ١٢٤ ل/٢.
- (٣) ورد هذا في المنتقى: ٢٢٨/٤.
- (٤) أي جوز الشافعي بيع العربة من الأجنبي. أنظر الأم: ٥٥/٣.
- (٥) في د، هـ: (تمرًا) والتصويب من صحيح مسلم: ١١٦٨/٣.
- (٦) ورد في صحيح مسلم - باب تحريم بيع الرطب بالتمر الآتي العريا ١١٦٨/٣. حديث رقم ١٥٣٩.
- (٧) هو الامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري أحد أئمة الاسلام. الثقة، الحافظ، له كتاب الصحيح الذي هو توأم صحيح البخاري، وله كتاب الطبقات وكتاب التمييز وقد تلقت الأمة الاسلامية كتابه كما تلقت صحيح البخاري بالقبول، وكمال الثقة. توفي سنة ٢٦١ هـ. أنظر تاريخ بغداد: ١٠٠/١٣. وتهذيب التهذيب: ١٢٦/١٠.
- (٨) قد بحثت عن هذه الرواية خارج صحيح مسلم فلم أعثر عليها في كتب السنة التي تحت يدي.
- (٩) المنتقى للباقي: ٢٢٩/٤.
- (١٠) ما بين الحاصرتين ساقط من "ش".

بخرصها . ويجوز بغيره . تقدّما للقياس على الخبر . ولقوله عليه السلام : "العائد  
 فى الهبة كالكلب يتقيا ثم يعود فى قيئه" <sup>(١)</sup> . وعنه / عكسه ، لأنه رخصة ، فلا يتعدى  
 بها محلها . قال الطرطوشى : ووافقنا <sup>(٢)</sup> ش . على بيع العربية . وخالفنا <sup>(٣)</sup> فى تأخير  
 الثمن ، وفى بيعها من الأجنبى . وقال ح <sup>(٤)</sup> : بيعها حرام ، وإنما هو رجوع فى  
 الهبة على أصله أنه يجوز لكل أحد الرجوع فى هبته إلا الوالد . فهو يرجع  
 فى هبته عنده ، واعطاؤه تمرا تطيبا لقلبه . وحمل الأحاديث على هذا أولى من  
 حملها على مخالفة (الأصول) <sup>(٥)</sup> ، أو على أنه كان وقت إباحة الربا ، أو لأن خبر  
 الواحد إذا خالف الأصول يترك للقياس ، أو يمتنع بالقياس على الحب ، أو نقول :  
 إذا امتنع على الأرض فعلى رأس النخل أولى .

والجواب عن الأول " أن الخبر يدل على أنه بيع لا فسخ للهبة من وجوه  
 خمسة : أحدها قوله : أرخص ، والرجوع عندكم فى الهبة ليس رخصة . ولقوله : نهى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : " عن بيع الثمر بالتمر ، وإنما أرخص فى بيع

( ١ ) ورد فى صحيح البخارى بشرح فتح البارى كتاب الهبة . باب لا يحل

لأحد أن يرجع فى هبته : ٢٣٤ / ٥ ، ٢٣٥ . حديث رقم ٢٦٢١ ، ٢٦٢٢ .

بلفظ العائد فى هبته كالعائد فى قيئه . واللفظ الآخر ليس لنا مثل

السوء الذى يعود فى هبته كالكلب يرجع فى قيئه .

( ٢ ) أنظر الأم للشافعى : ٥٤ / ٣ .

( ٣ ) أنظر هذا فى الأم للامام الشافعى : ٥٤ / ٣ . حيث قال : فمعنى

السنة والذى أحفظ عن أكثر من لقيت من أجاز بيع العرايا : أنها

جائزة لمن ابتاعها من لا يحل له / موضعها مذهبها بخرصها تمرا . وأنه

لا يجوز البيع فيها حتى يقبض النخلة بثمرها ، ويقبض صاحب النخلة

التمر بكيله .

( ٤ ) أنظر كتاب الحجة على أهل المدينة وشرحه : ٥٤٧ / ٢ وما بعد ها

وبدائع الصنائع : ٥ / ١٩٤ .

( ٥ ) فى ( د ) الاحوال .

العرايا<sup>(١)</sup> . والمستثنى منه بيع حقيقة فكذلك المستثنى ، لأن الأصل فى الاستثناء أن يكون متصلاً ولأن الرخصة تقتضى تقدم حظر ، وإنما يتصور فى البيع ، لا فى فسخ الهبة ، ولقوله عليه السلام<sup>(٢)</sup> : " خرصاً " . وفسخ الهبة لا يحتاج للحرص بل يجوز التغويز بالقليل والكثير وبغير شئ\* ، وخاصها لتخصيصه بخمسة أوسق ، وفسخ الهبة لا يختص ، ولأن هذه المعاوضة تنفكر لتراضيهما ، وفسخ الهبة لا يحتاج<sup>(٣)</sup> ( لذلك ) .

ومن الثانى : أنه فسخ بمجرد الاحتمال فيمتنع . ثم ان قوله : ( نهى عن بيع )<sup>(٤)</sup> الشر بالتمر إلا أنه أخص فى بيع العرايا . ومقتضى الرخصة تقدم الحظر ، ولأنه لو كان الربا مباحاً لما قدر بخمسة أوسق .

ومن الثالث : أن الخبر فى نفسه أصل ، فلا تترك الأصول ، ولا تنسخ بالقياس .

ومن الرابع : أنا نقول به فى الحبوب ، وإنما يمتنع بيعها بالحرص حيث يتعذر الخرس .

ومن الخامس : أن بيعه على النخل لدرء ضرورة التكرار للحائط ، وهى منفية إذا كان على الأرض .

( ١ ) صحيح البخارى بشرح فتح البارى - البيوع - باب بيع التمر على رؤس

النخل بالذهب والفضة : ٣٨٧ / ٤ . حديث رقم : ٢١٩١ .

صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب تحريم بيع الرطب بالتمر الآفى

العرايا : ١١٧٠ / ٣ . حديث رقم : ١٥٤٠ . <sup>١</sup> أخرجه الرواية <sup>٢</sup> ابن خزيمة " خرصاً " .

( ٢ ) فى " ش " صلى الله عليه وسلم .

( ٣ ) فى " ش " الى ذلك .

( ٤ ) فى " د " ( يمتنع بيع ) .

( ٥ ) أى خبر الواحد .

- واحتج<sup>(١)</sup> : على وجوب التمتع بآن التأخير ينافي الطعام .
- فـرـع :- قال صاحب المنتقى : " من له فى حائط نخلة جوز ابن القاسم شراؤها منه للمعروف<sup>(٣)</sup> " .
- فـرـع :- قال ولا تباع العرية بالميسر ، ولا بالرطب ، بل بنوعها من التمر<sup>(٤)</sup> .
- فـرـع :- قال صاحب النكت : جوز الشيخ أبو الحسن<sup>(٥)</sup> إذا اشتراها بخوصها أن يعطيه غير صنفها ؛ لأنه معروف يشبه القرض ، والقرض يجوز فيه ذلك<sup>(٦)</sup> " .
- فـرـع :- قال اللغوى : " يمتنع شراؤها بأدنى من نوعها ، لأنه مكايسة مناقض ( للمعروف الذى خولفت الأصول لأجله ، فإن كان أجود نقض لدفع الضرر امتنع لأنه مكايسة<sup>(٧)</sup> ) أو للمعروف جاز ؛ لأنه معروف ، وإن باعها بخوصها قبل بدو الصلاح نقض إن كانت تافهة ، فإن فاتت بالجداد ، وجهلت المكيلة فالقيمة<sup>(٨)</sup> ، ومصيبتها فى رؤوس النخل من البائع ، لنهييه عليه السلام : " عن بيع الشر حتى يزهو<sup>(٩)</sup> " . على أصل ابن القاسم ، وعلى أصل أشهب فى عدم

- ( ١ ) أنظر الأم للإمام الشافعى : ٥٤ / ٣ .
- ( ٢ ) أى من كان له فى حائط غيره أصل نخلة ، جاز لصاحب الحائط شراؤها منه .
- ( ٣ ) ورد هذا فى المنتقى : ٢٢٩ / ٤ .
- ( ٤ ) ورد هذا فى المنتقى : ٢٣٠ / ٤ .
- ( ٥ ) هو أبو الحسن بن القابسى .
- ( ٦ ) ورد هذا فى النكت : ل ٨٨ .
- ( ٧ ) ما بين الحاضرتين ساقط من " د " .
- ( ٨ ) أى فالقيمة يوم العقد .
- ( ٩ ) صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب البيوع . باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها : ٣٩٤ / ٤ - حديث رقم : ٢١٩٥ .
- وصحيح مسلم : كتاب البيوع . باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها بغير شرط القطع ١١٦٥ / ٣ . حديث رقم : ١٥٣٥ .

الجائحة فيها في البيع الصحيح يكون على الممرى قيمتها (١) لأنها (١) ففى أصوله وسقيه، فمضى كالمقبوضة .

فسرع:- قال : بيع/ الحرية بغير جنسها من الطعام على ثلاثة أوجه : (٦١/ب)

١- ان بيعت قبل الدلوغ (٢)، أو بعده، وقبل التأبير جاز نقداً، أو مؤجلاً؛ لأنه يتحلل بذلك الرقاب كانت سنة أو سنتين . وكذلك المؤبرة التي لاتراد للأكل فهي عام واحد، فان أريدت للأكل امتنع على قول ابن القاسم إلا أن يجد، ويقبض الثمن بالحضرة؛ لأنه (تسقية) (٣) فى الطعام . وعلى قول أشهب يجوز إذا قبض العوض وإن لم يجد الثمرة إن لم يؤخر العوض لبد والصلا

(١) ساقطة من " نَزَّ " .

(٢) أن طلوع نجم الثريا فقد كان معروفا عندهم أنه موعد لبد وصلاح الثمار فقد ورد فى الموطأ عن زيد بن ثابت أنه كان لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا . قال الامام الباجى أن طلوع الثريا مع الفجر فى النصف الآخر من شهر ايار ( مايو ) وفى ذلك بيد وصلاح الثمار بالحجاز ويظهر الازهاء فيها وتنجو من العاهات فى أغلب ففى ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله، وتختلف العبارات، فيما يبدو به ما يمنع من البيع، ويميز ما يباع فتارة يميز بالازهاء وتارة بأن تنجو الثمرة من العاهة، وتارة تطلع الثريا غير أن تحديد ذلك بالازهاء، وأن تنجو من العاهة يتعقبه الجواز على كل حال .

واما طلوع الثريا فليس بحد يتدب به وقت جواز البيع من وقت منعه، وقد روى عن مالك فى المبسوط أنه قال : ليس العمل على هذا . ومعنى ذلك عندي : أنه لا يباح بيع الثمرة بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها، وانما معنى ذلك ففى الحديث : أنه كان لا يبيع الا بعد طلوعها وليس فيه أنه لم يكن يبيع ذلك بعد طلوع الثريا إلا الازهاء . والله أعلم أنظر المنتقى :

٢٢٢/٤ .

(٣) فى " ش " بقية . الصواب مأثباته من " د " لموافقة المعنى .



٢- وان كانت سنين ، وفيها الآن (ثمرة) مأبورة قال : أرى أن تفرد هذه بعقد (١)  
 (وان بيع الجميع) في عقد ، وهذه بسرة تبع جاز نقدا ومؤجلا بالجنس  
 وغيره ، لأنه يتحلل الرقاب ، ٣- فإن بدأ صلاحها ، وهى عام واحد امتنع  
 تأخير (العروض) عن العقد ، ويختلف في تأخير الجداد . منعه ابن القاسم  
 نفيا للنساء في الطعام ، ويجوز على أصل أشهب ، لأنه (مما يرى) فيها (٢)  
 جائحة ، وسقيها عليه ، فهى مضمونة من المشتري ، وشراؤها بالنقدين  
 والعروض نقدا ومؤجلا جائز (إذا لم يؤخر كانت سنة أو سنتين ، ويجوز فى  
 فى المأبورة بشرط الجداد قبل صلاحها) لأنه قادر على بيع الرقاب .  
 فإن كانت أعواما جاز شراء الجملة ، إذا شرط جداد هذه الثمرة .

فرع :- قال ابن يونس : قال ابن حبيب : " إذا تطوع بتعجيل الخرص (٣)  
 قبل الجداد جاز ، لأنه معروف " . قال ابن الكاتب : " وعلى هذا لومات  
 المعرى قبل بيعها أخذ من تركته خرصها ، لأنه دين عليه " . وعلى  
 قول ابن القاسم : له إجباره قبل الأجل على القبض ، لأنه جعله  
 طعام من قرض " . قال : والصواب عدم الاجبار ، لأنه بيع .

فرع :- فى الكتاب : " يتمتع ببيعها بمجوة من صنفها من حائط آخر (٤)  
 معين ، لأنه كالسلم فى المعين ، وانما يجوز فى الذمة " . قال المازرى :

- (١) فى ( ر ) قوة .
- (٢) فى " د " وان لم يبيع الجميع . وماورد فى " ش " هو الصواب .
- (٣) فى ( ر ) المعرض .
- (٤) فى ( ر ) لأنه لا يرى .
- (٥) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .
- (٦) لم أعثر على هذا النص فى الجامع لابن يونس فى النسخة التى بيدي ونقله عنه المواق فى التاج والاكلیل مع مواهب الجليل : ٥٠٣/٤ .
- (٧) أى إذا تطوع المعرى بعد صحة العقد بتعجيل مكيلة التمر للبائع قبل جداد الثمرة جاز .
- (٨) أى للمعرى بالكسر اجبار المعرى بالفتح على القبض .
- (٩) أى يتمتع ببيع الحرية .
- (١٠) أى وانما يجوز بيع الحرية بتمر مضمون عليها من صنفها .
- (١١) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٦٢/١٠ .

" فإن وقع فقيل: يفسخ للنساء. وقيل: لا يفسخ. بل يفسخ التعيين. وتنقل الثمرة للذمة إلى أجله، لأنه منشأ المفسدة" <sup>(١)</sup>.

تمهيد :- قال المازري: "يجوز اشتراط تمر أجود، لأنه أبلغ في المعروف وإن كان لدفع الضرر فلا" <sup>(٢)</sup>.

فرع :- قال المازري: "العربة دائرة بين (القرض) <sup>(٤)</sup> لأنها معروف وبين البيع لأنها معاوضة. ويتخرج على هذا: بيع التمر الذي اشترى به العربة قبل قبضه، وبالجواز قال الشيخ أبو الحسن بن القاسمي: لأن للمعري أن يدفع عين المشتري فيما عليه، كما أن للمقترض دفع ما أخذ فيما عليه، بل المقترض ليس له دفع ما أخذ إذا تغير، والمعري له دفع ما اشترى وإن تغيرت الثمرة، فهو أوسع من القرض. وقيل: يمتنع؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه. ويتخرج على هذا الأصل <sup>(٥)</sup>: جبر المعري على قبض المعري قبل الجداد، ووضع الجائحة في (العربة) <sup>(٦)(٧)</sup>.

فرع :- قال ابن يونس: "إذا اشترى خمسة أوسق بخرصها، وبقيعة العربة بذهب ففي الجواز قولان. (والصحيح) <sup>(٨)</sup> المنع؛ لأنها رخصة

(١) شرح التلقين: ٢/ ١٨٧.

(٢) في "ش" لكونه.

(٣) شرح التلقين: ٢/ ١٨٧. (٤) في (د) بالقرض والمثبت من ش

(٥) أي الأصل الذي هو العربة دائرة بين القرض وبين البيع فوجبه كونها قرضا أنها للمعري، أنه لا توضع الجائحة ولا يجبر المعري، على القبض، وإذا لاحظنا أنها من باب البيع يجبر المعري على قبض المعري وتوضع الجائحة إذا أوجب الثلث فأكثر.

(٦) في "د" العارية.

(٧) أنظر شرح التلقين: ٢/ ١٨٧.

(٨) ساقطة من "ش".

لا تجتمع مع غيرها كالبيع مع المساقاة ومع الاقالة من الطعام قبل قبضه مع بيع سلعة أخرى<sup>(١)</sup> .

فرع:- قال : قال أبو محمد عمران : " يمتنع شراؤها قبل طيبها اذا كانت سنين بالعين ، والعرض " . وقال غيره : " إذا طالت السنون (جاء . فعلى هذا يدفع له العرض كل عام بخوص . قال ابن رشد<sup>(٢)</sup> : إن كانت حالة العين<sup>(٣)</sup> /جاء شراؤها بالعين ، للضرورة ، وأما بالعرض فلا " . (١/٦٢)

فرع:- قال اللخمي : " إذا اشتراها بخوصها ، فالزيادة عند الجداد والنقصان على البائع " .

فرع:- [ . ]<sup>(٦)</sup> : قال المازري : " إذا أعرى جماعة ، أجاز مالك شراء جميعها من جميعهم ، وإن تاب كل واحد خمسة أوسق . بعد أن توقف فيها . ويجوز شراء نصيب أحدهم ، وهو خمسة أوسق ،

(١) لم أجد هذا النص في نسخة الجامع التي بيدي ونقل هذا النص

الموافق في التاج والالكيل : ٥٠٣/٤ . وكذلك نقله الخرشى في

شرحه على مختصر خليل : ١٨٨/٥ .

(٢) لم أعر على ترجمة لابن رشد في هذا بعد البحث الكثير .

(٣) في " ش " حياة العين . والصواب ما أثبتناه .

(٤) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٥) هذا النقل خلاف ماورد عن الإمام مالك فقد ورد عنه أن تكون

الزيادة في الخوص للبائع والنقصان عليه . قال الامام الباجي : إذا

خوصت عربة فكانت أقل من خمسة أوسق فلما جدد لها وجد فيها

أكثر من خمسة أوسق فعن مالك ان الفضل لصاحب العربة ، ولو

وجد أقل مما خوص عليه ضمن له الخوص . أنظر المنتقى / ٣٣٠ ، ٢٣١ .

(٦) وردت هنا بين المعقوفين جملة ( إذا أعرى جماعة ) زيادة في

النسختين د ، ش وكما هو واضح من السياق أنها مكررة مع الجملة

الآتية بعد قوله : قال المازري لذلك حذفناها من الصلب .

(٧) أى إذا أعرى رجل جماعة .

فأقل على التعليل بالمعروف، أو دفع الضرر؛ لأنه قد يتضرر من أحدهم دون غيره. وإذا أعرى جماعة واحدا فلهم شراء العرية منه؛ لقصد المعروف ودفع الضرر. وأجاز ابن القاسم لاحدهم شراء ما أعراه على أصله في التعليل بدفع الضرر أو المعروف". ومنع عبد الملك؛ لأن العلة عنده دفع الضرر وهو باق<sup>(١)</sup>.

### البحث السابع :- " سبب الرخصة "

وفي الجواهر<sup>(٢)</sup> " فيه ثلاثة أقوال ١- المعروف؛ ليحفظها له، ويحمل عنه الجداد، ٢- ودفع الضرر عن المشتري بدخول البائع وخروجه ٣٠- وتوقع أذيته، وكشفه للعيال في البستان. وهو قول مالك وابن القاسم في الكتاب<sup>(٣)</sup> وجوز عبد الملك لدفع الضرر دون المعروف؛ لأن الغاية؛ إنما هي بدفع الضرر غالبا<sup>(٣)</sup> ".  
قاعدة :-<sup>(٤)</sup>

إذا ورد الشرع بحكم في محل فإن تعددت معرفة حكمته فهو تعبد وان أمكنت من أوصاف مذكورة في النص، فهو تنقيح المناط<sup>(٥)</sup> كحديث الأعرابي في الصوم، أو من أوصاف غير مذكورة كتحرير الخمر،

- (١) شرح التلقين : ١٨٦/٢ . وكذلك المنتقى : ٢٢٩/٤ .
- (٢) أنظر المدونة الكبرى : ٢٥٩/١٠ .
- (٣) ورد هذا في الجواهر : ٢/٢٦ .
- (٤) وردت هذه القاعدة في كتاب الفروق للقرافي : ١٠٩/١ .
- (٥) وسمى تنقيح المناط، لأنه تصفية وإزالة لما لا يصلح عما يصلح .
- (٦) الذي يروى : أن أعرابيا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ينتف شعره ويضرب صدره ويقول هلكت وأهلك قال مالك ؟ قال وقعت على أمرائي وأنا صائم . الخ .

صحيح البخارى : ١٦٣/٤ . وقال القرافي في شرح تنقيح الفصول : فذكر في الحديث كونه أعرابيا ، وضرب الصيدير ، وبتف الشعر، وهى لا تصلح للتعليل وكونه مفسدا للصوم مناسب للكارهة فعين علة من أوصاف مذكورة . أنظر شرح التنقيح ص ٣٨٨ -

(١) وهو تخريج المناط، ثم إن وجدنا وصفا واحدا جعلناه كمال العلة،  
 وأصافا<sup>(٢)</sup> كلها مناسبة جعلنا المجموع علة، إلا أن يومئ الشرع أو ينص على  
 كل واحد منها بالاستقلال فيكون كل واحد علة. فإن اجتمعت الأوصاف  
 ترتب الحكم عليها، أو انفرد أحدها ترتب الحكم عليه. وهذا هو الفرق  
 بين العلة المركبة من أوصاف، وبين أوصاف كل واحد منها علة. وهاهنا  
 إيماء الشرع للضرر من جهة أنها السبب التي كانت الجاهلية تشتري  
 لأجله العرايا (فقرة<sup>(٣)</sup>) الشرع، ويؤكد رخصة المساقاة، والقراض وأكل الميتة  
 وأساعة الغصة بالخمير، (والقصر)<sup>(٥)</sup> والفطر في السفر كلها لدفع الضرر،  
 وإيماءه للنفع، والمعروف بقوله من جهة القياس على القرض بجامع بدل عين  
 في مثله وجواز رد عين المأخوذ. فلا جرم اعتبر المشهور إحدى العلتين<sup>(٦)</sup>  
 لابعينها، اجتمعتا أو افتترقتا، لدلالة الأدلة الشرعية على اعتبار كل واحدة  
 منهما. ورجح عبد الملك مناطه بكثرة وجوه القياس، والاعتبار قال فنى  
الجواهر : " ويتخرج على تحقيق العلة<sup>(٨)</sup> شراء بعض العرية، وشراؤها إذا

- 
- (١) وسمى تخريج المناط، لأننا أخرجنا علة من أوصاف غير مذكورة.  
 (٢) فى " ش " واو صافها .  
 (٣) فى " ش " ففغره الشرع .  
 (٤) أى رخص الشرع فى تناول مايزيل عسر البلع بالخمير .  
 (٥) ساقطة من " د " ، ومعناها : رخص الشرع فى القصر فى السفر لدفع  
 الضرر عنه والمشقة .  
 (٦) أى للضرر المعروف الذى أجيز من أجلهما بيع العرايا .  
 (٧) أى عين عبد الملك أن تكون العلة دفع الضرر فيجوز القياس عليها  
 لأن دفع الضرر أصل بذاته فى الشريعة فما دام الضرر أصلا بذاته  
 يجوز القياس عليه لكل صور الضرر .  
 (٨) أى يتخرج على تحقيق العلة عند عبد الملك بأنها لدفع الضرر  
 جواز شراء بعض العرية وشراء كلها إذا كانت خمسة أو سق  
 فأقل .

كانت جملة الحائط، وهو خمسة أوسق، وإذا أعرى جماعة عربية شراء حصته <sup>(٢)</sup> .

تنبيهه :- قال المازرى : " ألزم الاشياخ مالكا وابن القاسم - على التعليل بالمعروف - جواز شرائها . لغير من أعراه ، لقصد المعروف كقول الشافعى <sup>(٣)</sup> .

قال <sup>(٥)</sup> : وليس بلازم <sup>(٦)</sup> ، لأن المعروف يعتبر معه تقدم / حق المشتري <sup>(٦٢/ب)</sup> والأجنبى لم يتقدم له حق .

فروع :- قال : إذا أعرى <sup>(٧)</sup> ثم باع بقية ثمره من رجل ، وأصل الحائط من آخر ، جاز له <sup>(٨)</sup> شراء العربية على التعليل بالمعروف ، ويمتنع على التعليل بالضرر <sup>(٩)</sup> . قال اللخمي : " إذا باع الثمار دون الأصل أو الأصل دون الثمار أو الثمار من رجل ، والأصل من آخر يخرج على التعليل ، ويجوز شراؤها <sup>(١٠)</sup> .

(١) أى إذا أعرى جماعة عربية لرجل فى حائط جاز لكل منهم شراء حصته من المصرى لدفع الضرر .

(١) ودور هذا فى الجواهر : ٢ / ل ٢٦ .

(٣) أنظر شرح التلقين : ٢ / ل ١٨٧ .

(٤) أنظر الأم للإمام الشافعى : ٣ / ٥٥ . حيث قال : وإن حل لصاحب العربية شراؤها حل له هبتها واطعامها وبيعها وادخارها الخ .

(٥) أى قال الامام المازرى .

(٦) أى ليس بلازم جواز شراء العربية للأجنبى على التعليل بالمعروف لأن الأجنبى لم يتقدم له حق ، فالعليل بالمعروف لم يصح ، وإذا لم يصح تعيين أن تكون العلة لدفع الضرر ، وإذا كانت لدفع الضرر يجوز للأجنبى أن يشتري العربية . وأما على التعليل بالمعروف يمتنع شراء الأجنبى للعربية لأنه لا يلحقه الضرر إذ لم يملكه .

(٧) أى إذا أعرى رجل بعض ثمر حائطه . .

(٨) أى جاز لمشتري أصل الحائط شراء العربية .

(٩) شرح التلقين : ٢ / ١٨٦ .

(١٠) أى فيجوز شراء العربية بخوصها لمالك الثمرة ويمتنع شراؤها ممن انتقل اليه أصل النخل . . الخ .

لمن انتقلت اليه الثمرة، لصحة المعروف، ودفع الضرر منه وعنه، ويمتنع ممن أنقل اليه الأصل (من دون ثم)، إلا على التعليل بالمعروف". (١)

فرع:- قال المازري: " وإذا مات المعري والمعري قام ورثتهما مقامهما". (٢)

فرع:- قال: من له نخلة في حائط أجاز مالك وابن القاسم شراءها منه بخرصها، لقصد (المعروف، ومنعه في الكتاب لدفع الضرر لقوة الملك. ومنعه غيرهما للمعروف لأخذ مالك وليس (٣) أصله معروفا، ففارق العربية. وأجازه غير واحد، للضرورة. وعلى قول مالك هذا: يجوز شراؤها بخرصها ممن لم يعره وان كان أجنبيا، لقصد المعروف، ومن نفسه إذا باع المعري عربته بعد الزهو، أو وهبها جاز (المعري) شراؤها بخرصها ممن صارت اليه كمن (٤)

(١) ساقطة من (د) ورد هذا في شرح التلقين: ١٨٧/٢ .

(٢) أي من له نخلة في حائط غيره جاز لصاحب الحائط أن يشتري منه ثمرة نخلته بخرصها، لقصد المعروف بكفاية البائع المؤنة أما ان قصد بشوائه دفع الضرر بدخوله في حائطه فلا يجوز، لأنه من باب بيع التمر بالربط لأنه لم يعره شيئا، ومنعه غير الإمام مالك وابن القاسم وهو ابن الماجشون شراءها بخرصها للتعليل بالمعروف لأنها ليست عربية وأجازه غير واحد من اصحاب مالك للتعليل بالضرورة. أنظر شرح التلقين: ١٨٧/٢ .

(٣) مابين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٤) أي يجوز شراء العربية بخرصها لمعريها ممن لم يعره، وان كان أجنبيا ويجوز شراؤها من نفس المعري من باب أولى .

(٥) في "نن" لمعريها .

(٦) أي إذا باع المعري عربته بعد الزهو أو وهبها جاز لمعريها شراؤها بخرصها ممن صارت اليه وهذا كمن أسكنته دارا حياثه فوهب هو سكنها لغيره يجوز لك شراء السكن من الموهوب له كما كان لك شراؤها من الذي وهبته .

(٧) في "نن" فمن .

وهبه سكناه حياته يجوز للمسكن شراؤها (من المشتري) أو الموهوب له كما له شراؤها منه ، ويمتنع بيعه لها من غير<sup>(٢)</sup> " .<sup>(١)</sup>

فروع :- زكاة العرية وسقيها على رب الحائط ، وإن لم تبلغ نصاباً إلا مع بقية الحائط اعراه شائعاً أو معيناً . أو جميع الحائط ، لأن لفظ العرية يقتضى ذلك . ولو تصدق بثمرة حائطه فالزكاة عليه ولا يحاسب بها المساكين ؛ لأن إعطاء الثمرة ظاهر فى تخليصها للمعطى له من الحقوق المتعلقة بها بخلاف الهبة كانت معينة أم لا ، لأنها ليست معروفاً يناسب الحمل والأصل وجوب الزكاة على المالك ، والموهوب له ملك . ولا يجوز شراء الهبة بخرصها بل بالعين ، أو العرض . قال ابن القاسم : قال أكابر أصحابنا : " العرية مثل الهبة " ، قال اللخمي : " فى ذلك أربعة أقوال " . قال ابن حبيب : ١- سقى الهبة وزكاتها على الواهب كالعرية ٢٠- ويجوز شراؤها بخرصها لأن العرية هبة ، وقال محمد : ٣- سقى العرية على المعرى ، لأنه

(١) فى ( د ) عن المشتري .

(٢) فى " ش " ويمتنع بيعها .

(٣) أى ولا يجوز لمن أسكنته داراً حياته أن يبيع سكناه من غير من أسكنه لأنه غرر .

(٤) ورد هذا فى شرح التلقين : ٢ / ١٨٨ .

(٥) فى " > " فى تخليصها .

(٦) أى بخلاف الهبة فإن زكاتها وسقيها على الموهوب له .

(٧) أى ولا يجوز لرب الحائط شراء الهبة من الموهوب له بخرصها إلى الجداد .

(٨) أى أن زكاة العرية على المعرى كما أن زكاة الهبة على الموهوب له استحسن ابن القاسم رأى الإمام مالك المتقدم وهو أن زكاة العرية على رب الحائط .

(٩) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ١٠ / ٢٦٧ - ٢٦٨ .



وهب ما هو مراح<sup>(١)</sup> العلل، وزكاتها على المعرى؛ لأنه مالك (قال: والصحيح أن الزكاة والسقي على المعطى؛ لأنه مالك كما قاله أصحاب مالك<sup>(٢)</sup>). قال صاحب المقدمات: "الفرق بين العرايا والهبات أن العرية يقصد بها المواساة بالثمن لانفس المعرى. فلا تجب للمعرى الا بالطيب. فان قبضها قبل ذلك وجب عليه سقيها وزكاتها، والهبة (يقصد بها عين الموهوب له) فخرجت عن ملك الواهب، ووجبت للموهوب له بالقبض. فان سماها هبة حملها ابن القاسم على الهبة. حتى يتبين قصد العرية، وعكس ابن حبيب نظرا للغالب فسى هذا الباب<sup>(٥)</sup>". وفي الجواهر: "سبب الخلاف في الزكاة: أن متولى القيام المخاطب بالزكاة؛ لأنه لما وليها مع نخله فكأنه التزم ذلك فيه، وقيل: لأن اللفظ يقتضى ذلك. فيخرج على ذلك ما إذا كانت العرية جملة الحائط<sup>(٦)</sup>.

فرع:- قال صاحب المقدمات: "وبما تجب العرية للمعرى / أربعة أقوال. ١- القبض كالهبة، ٢- (بالأبار)، كقول<sup>(٧)</sup> أشهب في الحبس، وعن ابن القاسم:

(١) المراح: مكان تجميع الأغنام والبقر. وهنا كأن المعرى تجمعت في عريته علل لم تتعين بعد. أى علل مختلفة هل ترجع للمعروف أو إلى أى نوع من أنواع الضرر فما دام المعرى قد دخل على علل مختلفة فهو أولى بالحمل عليه، أو نأخذه بالأحوط.

(٢) ما بين الحاصرتين ساقط من "د".

(٣) فى "ش" يقصد بها المواساة غير الموهوب له.

(٤) أى وحملها ابن حبيب على العرية حتى يبين أنه أراد بها الهبة المحضة.

(٥) ورد هذا فى المقدمات (مخطوط): ١٢٢/٢، ١٢٣، والمنقضى ٢٢٦/٤.

(٦) الجواهر: ٢/ ٢٦٠. فى (د) للآثار.

(٨) أى تجب العرية بالأبار قياسا على قول أشهب فى الحبس يجب بالصيغة.

٣- بالطيب ٤- أو بقبض الأصول، وإن لم يكن فيها ثمر في المدونة بناءً على أنه يقصد بها عين المعرى، لأنه من المواساة من حيث الجملة <sup>(١)</sup> .

فرع:- قال ابن يونس: قال محمد: " إذا باع التمر بعد جواز بيعه فالسقى على البائع <sup>(٢)</sup>، لأنه باع ثمرًا مراح العلل، وكذلك بيع الأصول <sup>(٣)</sup> فيه ثمر مأبور للبائع. قال المخزومي: على المشتري ولأن السقى أصل النخل. وقال سحنون: " إذا كانت العرية، أو الهبة بيد المعطى يسقى ذلك فالزكاة عليه ( أو بيد المعرى أو الموهوب يقوم عليها ) <sup>(٤)</sup>، فالزكاة عليه، ولكمال ملكه <sup>(٥)</sup> بالحوز " .

فرع:- قال: من أقرى خمسة أوسق فأجبح الحائط إلا ذلك القدر. قال أبو الفرج: " ذلك للمعرى، لأنه التزم له ذلك الكيل .

فرع:- فى الكتاب: " منح لبن الأنعام أعوامًا لازم: يمتنع الرجوع فيه، وكذلك الأخدام، والاسكان، والعرية، لقوله تعالى: " أوفوا بالعقود " <sup>(٦)</sup> .

( ١ ) ورد هذا فى مخطوطات: ٢ / ل ١٢٣ .

( ٢ ) أى السقى على البائع لأنه باع ثمرًا بدأ صلاحه، وحين بدأ صلاحه جاز بيعه ولا يجوز تبقيته، لأنه فى تبقيته فيه على البائع من حراسته وسقيه، ومن جهة كون الجوائح إذا جاحت لزمت فهذه كلها علل تجمعت والزم البائع السقى، لأنه كأن المشتري شرط عليه التسليم كما كان حين الشراء .

( ٣ ) أى وكذلك السقى على البائع إذا باع الأصل فيه ثمر مأبور واشترط المشتري بقاءها على البائع، لأنه باعها على أن يسلمها بعد بدو صلاحها .

( ٤ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " ش " .

( ٥ ) ورد هذا فى النوادر: ٨ / ل ٢٦ .

( ٦ ) الآية الأولى من سورة المائدة .

ويجوز شراء الجميع بالعين، والعرض، والطعام، نقدًا ومؤجلاً، ويجوز شراء سكرى دار بسكرى دار أخرى، وخدمة عبد بخدمة عبد لأنه باب معروف وإذامات المعرى قبل أن يطلع فى النخل شىء، ويجوز المعرى عربته، أو فيها ثمر لم يطلب لكنه لم يحز، أو قهبل حوز المنحة أو السكرى، أو الإخدَام بطُل جميع ذلك وهو للورثة<sup>(١)</sup>؛ لقول الصديق<sup>(٢)</sup> رضى الله عنه لعائشة رضى الله عنها لما وهبها " جاد عشرين وسقا من تمر - لو كنت حزتيه لكان لك، وإنما هو اليوم مال وارث<sup>(٤)</sup> ". حين حضرته الوفاة. فكان ذلك عاما فى سائر التبرعات. قال صاحب التنبيهات: " قال ابن حبيب: " لا بد من حوز الرقاب ويطلع فيها ثمر، وحمل بعضهم الكتاب عليه<sup>(٥)</sup>، وقال أشهب: " جوز أحد الأسرى كاف إما الرقاب أو طلوع الثمر " <sup>(٦)</sup>

- (١) أى يرجع جميع ذلك لورثة المعرى .
- (٢) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٦٥/١٠ - ٢٦٦ .
- (٣) هو سيدنا عبد الله بن أبى قحافة التيمى القرشى أبوبكر الصديق رضى الله عنه<sup>(١٣٣هـ)</sup> صاحب الرسول صلى الله عليه وسلم فى الغار، والسابق الأول فى الاسلام، لم يعبد صنما قط توفيقا من الله ولا شرب خمرا قط، أستخلفه النبى صلى الله عليه وسلم على الصلاة بالناس فسى حياته، وهو الخليفة الأول بعده باجماع المسلمين، كان قوالا للحق صادعا بالأمر، قائما بالعدل، لا تأخذه فى الله لومة لائم .
- تولى الخلافة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومكث فيها سنتين وستة أشهر . أشهب الاستيعاب : ٩٦٣/٣ ، مرأسد الغابة ٢٠٥/٣ . والإصابة : ١٦٩/٤ .
- (٤) الموطأ . كتاب الأقضية . باب ما لا يجوز من النحل : ٧٥٢/٢ . حديث رقم : ٤٠ .
- (٥) أى وحمل بعضهم مذهب المدونة على قول ابن حبيب أنه لا يصح الجوز الا باجتماع الشرطين : حوز الرقاب، وطلوع الثمر .
- (٦) ورد هذا فى التنبيهات : ٥٥/٢ .

وحمل أبو عمران <sup>(١)</sup> الكتاب عليه <sup>(٢)</sup> . قال صاحب النكت : قال بعض الأندلسيين :  
" قول ابن القاسم في شراء المنحة بالطعام ضعيف ، لأنه يبيع اللبن بطعام  
غير يديده ، يخالف الشاة اللبن المراد رقبته . وقال بعض الأندلسيين : بل  
رقبة الشاة ممنوعة منه ، فشراؤه تخليص للرقبة . وشراء هذه الأمور ليس  
رجوعاً في الهبة المنهى عنه ، لأن النهى خاص بهبة الأصول ، وأما المنافع  
والغلات فلا <sup>(٣)</sup> باحته عليه السلام " شراء العربة <sup>(٤)</sup> .

- 
- ( ١ ) أى وحمل أبو عمران الفارسي ماورد في المدونة على ماذهب اليه  
أشهب من أن أحد الأميين كاف في الحوز . أما الرقاب أو  
طلوع الثمر .  
( ٢ ) ورد هذا في التبييات : ٢ / ل ٥٥ .  
( ٣ ) تقدم تخريجه . ( ٣٥٩ )  
( ٤ ) ورد هذا في النكت : ل ٨٩ .

## وضع الجوائح

### النظر الثالث : " فى وضع الجوائح "

وهى من الجوع . قال صاحب الصحاح: "الجَّوعُ بسكون الواو الاستئصال، جحت الشيء أجوحه، والجائحة هى الشدة التى تجتاح المال من فتنة أو غيرها . ويقال : جاحته الجائحة، وأجاحته بمعنى، وكذلك جاحه الله وأجاحه، وأجتاحه إذا أهلكه بالجائحة" (١) . وفيه (٢) ثلاثة فصول .

فى حقيقتها - وقدرها - ومحلها .

### الفصل الأول : " فى حقيقتها المرادة فى الثمار "

فقى / الجواهر: قال ابن القاسم : " هى ما لا يستطاع دفعه إن علم به ، فلا يكون السارق جائحة على هذا . وجعله فى الكتاب جائحة . وقال مطهر وعبدالملك : هى الآفة السماوية كالمطر، وفساد الشجر نون صنع آدمى فلا يكون الجيش جائحة " . وفى الكتاب جائحة (٣) " وفى الكتاب " الجائحة الموضوعة كالجراد، والنار، والريح، والبرد، والغرق والطيور الغالب، والدود، وعفن الثمرة، والسموم (٤) " . قال اللخمي: " قال ابن شعبان : " الريح ليس بجائحة <sup>(٥)</sup> . قال: وأرى إن عابها

(١) . الصحاح للجوهري : ١ / ٣٦٠ .

(٢) أى وضع الجوائح .

(٣) ورد هذا فى الجواهر : ٢ / ٢٧٧ .

(٤) المدونة الكبرى : ١٢ / ٣٧٧ .

(٥) أى قال اللخمي .

ذلك . الرد بالعيب ، أو يتمسك ولا شيء له . وكذلك السموم وإن لم يسقط منها شيء ، فإن أفسد الثلث ، وأعاب الباقي كان له الرجوع بالهالك ويخير فى الباقي . وكذلك ( ١ ) الغبار . واختلف إذا أسقطها الريح ولم تتلف قال ابن شعبان : " جائحة " . وقال عبد الملك : " ليس بجائحة <sup>لبرق</sup> عين الثمر . وقيل : يخير كالعيب ، واختلف فى الماء يباع يسقى به ( ٢ ) مدة معينة فينقص عن ذلك قيل : من البائع قليله وكثيره ، لأن السقى <sup>مشتري</sup> ، وقيل : إن كان أقل من الثلث لم يحط عنه شيء ، لأن الماء المحصور يتوقع المشتري نقصه ، كما يتوقع (نقص) ( ٣ ) الثمرة ( ٤ ) . قال ابن يونس : " لومات دود الحرير كله أو أكثره ، والورق ، (براد) <sup>٥</sup> له ، الأشبه : أنه جائحة . كمن أكرى فندقا فخلا البلد ، لتعذر قبض المنفعة . قال : وكذلك عندى لو انجلى أهل الثمرة عنها ولم يجد المشتري من يبيعه ( ٦ ) " .

#### الفصل الثانى : " فى قدرها " .

وفى الجواهر : " لاتحديد فيها ان كانت بسبب العطش . بل توضع مطلقا ( ٧ ) ، لأن السقى <sup>مشتري</sup> " ، والأصل الرجوع بالمشتري أو أجزائه إذا لم يقبض . كانت تشرب من العين أو من السماء ، ومن غير العطش يسقط

- 
- ( ١ ) أى وكذلك الغبار ان أفسد الثلث وأعاب الباقي كان للمشتري الرجوع بالهالك ويخير .
  - ( ٢ ) فى " ش " منه .
  - ( ٣ ) ساقطة من " د " .
  - ( ٤ ) ورد هذا فى المدونة : ٣٧ / ١٢ - ٣٨ . وكذلك المنتقى للبا جسى ٢٣٢ / ٤ - ٢٣٣ .
  - ( ٥ ) ساقطة من ( د ) والمثبت من ش .
  - ( ٦ ) ورد هذا فى النوادر : ٢٩ / ٨ .
  - ( ٧ ) أى قليلها وكثيرها .

منها الثلث فما فوقه دون مادونه (١) . وقال " ح (٢) : " لا توضع  
الجائحة مطلقا ، وقاله ش (٣) وقال أيضا : " يوضع القليل والكثير ، (٤)  
احتجا (٥) ١- بما فى الوطأ قالت عائشة رضى الله عنها : " ابتاع رجل  
ثمرة فنقصت عليه ، فسأل البائع أن يضع عنه ، فحلف البائع ألا يضع  
فذهبت أم المشتري إليه عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :  
تألى (٦) ألا يفعل خيرا ، فسمع رب الحائط ، فقال : يا رسول الله هو  
له (٧) . وجه الدليل : أنه عليه السلام لم يلزمه ذلك ٢- ويقول عليه  
السلام : أرأيت أن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه (٨) .  
فأثبت المال له مع ذهاب الثمرة فدل أنها لا توضع الجائحة ٣- وبالقيا

- 
- (١) ورد هذا فى الجواهر : ٢/ ٢٧ .  
(٢) أنظر كتاب الحجة على أهل المدينة ٢/ ٥٥٦ وما بعدها .  
(٣) أنظر الأم للشافعى : ٥٦/ ٣ .  
(٤) وقال الامام الشافعى فى هذا : " وينبغى لمن وضع الجائحة  
أن يضعها من كل قليل وكثير أطفها . ويخير المشتري أن تلف  
منها شئ أن يرد البيع أو يأخذ الباقي بحصته من الثمن مالم  
يرطب النخل عامة فإذا أرطبه عامة حتى يمكنه جدادها لا يضع  
من الجائحة شيئا " . أنظر الأم للشافعى : ٥٩/ ٣ .  
(٥) أى أحتج الإمام أبو حنيفة والشافعى .  
(٦) معنى تألى حلف .  
(٧) ورد فى صحيح البخارى بشرح فتح البارى - كتب الصلح - باب  
هل يشير الامام بالصلح : ٣٠٧/ ٥ . حديث رقم ٢٧٠٥ .  
وورد فى الموطأ - كتاب البيوع - باب الجائحة فى بيع الثمار  
والزروع : ٦٢١/ ٢ . حديث رقم ١٥ .  
(٨) صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب البيوع باب إذا باع  
الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع  
: ٣٩٨/ ٤ ، حديث رقم ٨٧ .

على سائر العيوب الحادثة بعد القبض في غير صورة النزاع :- أو بالقياس على العطش هـ - وبحمل الأخبار الواردة بوضع الجوائح : إنما أصابتها قبل القبض جمعاً بينها وبين القواعد .

والجواب عن الأول أنه لم يقل : إن النقص بالجائحة المذهبة للثلث ، فلعله حوالة سوق أو جائحة دون الثلث ، ولم يتعرض اللفظ لشيء من ذلك فيسقط الاستدلال .

(١/٦٤) وعن الثاني - أنه حجة عليكم ، لأنه جعل المال لأخيه دونه بسبب الجائحة ، ثم انه معارض بما في مسلم ، قال عليه السلام ( ١ ) : " لو بيعت من أخيك تمراً ، ثم أصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، إنما تأخذ ( ٢ ) ( مال أخيك ) بغير حق ( ٣ ) " . وفي الأحكام لعبد الحق من رواية ابن حبيب قال عليه السلام : " إذا أصيب ثلث الثمرة ، فقد وجب على البائع ( ٤ ) ( الوضيعة ) ( ٥ ) " .

وعن الثالث ( الفرق بأن الثمرة بقي فيها حق توفية من السقي ، واستحقاق البقاء إلى اليبس فلم يقبض ( ٦ ) ) .

( ١ ) في " ش " صلى الله عليه وسلم .  
( ٢ ) في ( د ) مالك . وما أثبتناه من ش .  
( ٣ ) صحيح مسلم . كتاب العساقاة . باب وضع الجوائح : ٣ / ١٩٠ ، حديث رقم ١٥٥٤ .

( ٤ ) كلمة ثلث ساقطة من " د " .  
( ٥ ) ورد هذا في الأحكام الكبرى لعبد الحق الاشيلي - كتاب البيوع - باب في وضع الجوائح : ٣٤ / ٥ - ٣٥ .  
وقد روى عبد الحق عن ابن حبيب أيضاً : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح إذا بلغت ثلث الثمرة فصاعداً : قال عبد الحق : حديثاً عبد الملك ابن حبيب لا يصح منهما شيء فهما مرسلان . أنظر الأحكام : ٣٥ / ٥ .  
( ٦ ) ما بين الحاضرين ساقط من " ش " .



وعن الرابع : الفرق بأن المشتري دخل على سقوط بعض الثمرة (١) بالريح ، وغيره بخلاف العطش .

وعن الخامس : أن قبض الثمرة إنما يتحقق بجذ الثمرة ويبسها ، وأما قبل ذلك (٢) ففيها حق توفية البقاء فحمل الأحاديث على ما قبل القبض موافق لما قلناه فلا يرد علينا .

وأقوى ما لهم : ما في مسلم في الذي اشترى ثمرة فأصابت فقال عليه السلام ( تصدقوا عليه ثم قال (٣) ) لغرمائه : " خذوا ما وجدتم ليس لكم (٤) الا ذلك (٥) " .

وجوابه أنها قضية عين فيحتمل : أنه اشتراها بعد اليبس ، ونحن نقول به ، ويقال : ان هذا الرجل معاذ بن جبل (٦) ، ويتأكد مذهبا بأن المشتري دخل في العادة على سقوط الثمار بعفن ، أو ريح ، أو طير ، وما دخل عليه لا يسقط عنه ، ويتأكد الانتقال إلى ما هو أكثر منه ، والثلاث

(١) في " ش " الثمن .

(٢) ساقطة من " د " .

(٣) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .

(٤) في " ش " ليس لمسلم الا ذلك .

(٥) صحيح مسلم - كتاب المساقاة - باب اسحاب وضع الدين :

١١٩١ / ٣ حديث رقم ١٥٥٦ .

(٦) هو معاذ بن جبل الأنصاري الخزرجي (٩٣هـ) الإمام المقدم في علم

الحلال والحرام ، شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله

عليه وسلم ، ولاة النبي صلى الله عليه وسلم على اليمن ، وحديثه

بذلك في الصحيح . قال فيه عمر : عجزت النساء أن يلدن مثل

معاذ ، ولولا معاذ لهلك عمر . وقال فيه أيضا من أراد أن

يسأل عن الفقه فليسأل معاذ بن جبل ، ولاة عمر على الشام

بغداد أبي عبيدة بن الجراح .

أنظر الاصابة : ١٣٦ / ٦ . والاستيعاب :

١٤٢ / ٣ ، وأسد الغابة : ٣٧٦ / ٤ .

معتبر في صور الوصية <sup>(١)</sup> وغيرها فيعتبرها هنا . ولأنه لا يصدق فسي العادة : أن ثمرة فلان أجيحت إلا إذا ذهب منها ماله بال . قال النخعي : " وليس كذلك البقول ؛ لأن العادة سلامتها فيوضع الجميع وان قل . قال : وتعليقهم الثلث بأن المشتري دخل على السقوط يلزم عليه : أن يسقط مقاله . فيما يهلك غالبا كان ربعا ، أو ثلثا ، أو غيره ، ويسقط عنه الزائد عليه ، فإذا كانت العادة الربع ، وهلك الثلث سقط عنه نصف السدس ، ويلزم : أن يفرق بين ما شأنه السقوط كالزيتون ، والتمر وما ليس كذلك كالرمان .

فسرع : في الكتاب : " توضع جائحة البقول <sup>(٢)</sup> ، وإن قلت ، لأن العادة سلامة الجميع <sup>(٣)</sup> " . وعن مالك " لا يوضع إلا ما وصل الثلث قياسا على الثمار <sup>(٤)</sup> " . وفي الجلاب : " لا يوضع شيء <sup>(٥)</sup> قياسا على العروض <sup>(٦)</sup> . وقال ابن القاسم : " ما جازت مساقاته للضرورة وغيرها ، فكالتمر <sup>(٧)</sup> والموز لا تجوز مساقاته ، ولا توضع جائحته حتى يبلغ الثلث <sup>(٨)</sup> " . قال <sup>(٩)</sup> :

( ١ ) فيما إذا أوصى موص فإن وصيته تنفذ في حدود الثلث من ماله أو أقل وغير ذلك من صور الوصايا .

( ٢ ) في " ش " ( الجائحة في البقول ) وهي جمع بقل . وهو : كل نبات أخضرت له الأرض فهو بقل .

( ٣ ) المدونة الكبرى : ٣٢ / ١٢ .

( ٤ ) ورد هذا في الموطأ : ٦٢١ / ٢ .

( ٥ ) أي لا يوضع شيء من جائحة البقول .

( ٦ ) ورد هذا في التفريع لابن الجلاب : ص ٨٩ .

( ٧ ) أي فالجائحة فيه إذا بلغ الثلث .

( ٨ ) ورد هذا في شرح التلقين : ١٨٩ / ٢ .

( ٩ ) أي صاحب شرح التلقين .

" ولا وجه لمراعاة الثلث ، لندرة ما يذهب ، ولا لملاحظة المساقاة ، لأنهما مختلفان ، وإن كان المشتري يسقيها (١) في خلال ذلك سقط عنه قدر ذلك ، لأن اراحة (٢) علة السقى على البائع .

فرع : - قال صاحب النكت : " في تعجيل (٣) التقويم فيما بقى من بطون / المقناة أو يتأخر الى آخر البطون قولان . أحدهما (٦٤/ب) التأخير ، لتوقع زيادة الجائحة ، أو يقال الأصل السلامة (٤) .

فرع : - قال اللخمي : " إذا اشترط عدم الجائحة ، أو السقى قال مالك : الشرط في الجائحة باطل . وعنه البيع فاسد ، لأنه على خلاف مقتضى العقد . وقال ابن شعبان (٥) : يجوز الشرط ، والبيع ، لأنه حق اشترطه كاستثناء ركوب الدابة ، قال : وأرى أن يكون البائع مخيراً بين اسقاط الشرط وتكون الوضعية (٦) منه ، أو يرد البيع ، ويكون له بعدد الفوت الأكثر من القيمة أو الثمن ، لأن سبب الأمرين وجه (٧) . وأما اشتراط السقى فهل تكون الجائحة من البائع ، لأن للأصول تأثيراً في

(١) في "ش" سقاها .

(٢) أى لأن تكلفة السقى على البائع .

(٣) أى فيما إذا أجيح أول بطن من بطون المقناة هل يستعجل بالتقويم فيما بقى الآن حسب العادة أو يستأنى بها .

(٤) ورد هذا في النكت : ل . ١١٠ .

(٥) في النسختين د ، ش : ابن شهاب . والصواب ما أثبتناه حيث ورد في نص آخر للإمام اللخمي . وقد تقدمت ترجمة ابن شعبان هذا . ( ١٢٦ ) .

(٦) في "ش" المصيبة .

(٧) أى لأن سبب الأمرين اللذين هما : اسقاط الشرط ، أو يرد البيع وجه معتبر .

الضمان مع الماء، أو من المشتري، لأن الماء هو الأصل، والشجر كالمغير له إلى الثمرة وقد سقط بالشرط خلاف (١).

فرع : - في الجواهر : " إذا زادت الجائحة على الثلث. فأصابت معظم الثمرة لزمت للمبتاع بقيمتها بخلاف استحقاق معظم الصبرة، أو طعام على الكيل قد [تلف] معظمه قبل الكيل، فإنه لا يلزم المبتاع (٢)، والفرق (أن) (٤) الجوائح معتادة، والاستحقاق غير معتاد لم يدخل عليه (٥) " .

فرع : - قال : قيل : " لا يسقط من المستثنى (٦) شيء وإن أجيح معظم الثمرة على الخلاف (٧) : هل المستثنى مبيع، أو مبيع (٨) " .

(١) ساقطة من " د " .

(٢) هذه الجملة في د ، ش هكذا ( قبل بذر ) والصواب ما أثبتناه حسب المعنى .

(٣) أى لا يلزم المبتاع بقيته .

(٤) حرف أن ساقط من " د " .

(٥) ورد هذا في الجواهر : ٢٧/٢ .

(٦) أى فيما لو استثنى البائع كيلا معلوما من الثمرة مثلا .

(٧) أى اختلف قول مالك في المستثنى من الثمرة كيلا على قولين :

فعلى قوله : إن المستثنى مبيع فأرتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء فلا جائحة ، لأن البائع ابتاع من المشتري ما استثناه من عدد الأوسق، وعلى قوله : ان المستثنى مبيع لم يتناوله البيع وإنما أبواه الاستثناء على ملك البائع فإن ذلك قد صار به البائع شريكا للمبتاع فوجب أن تكون فيه الجائحة بينهما على قدر مال كل واحد منها من ثمرة الحائط .

أنظر المنتقى للباجي : ٢٣٤/٤ .

(٨) ورد هذا في الجواهر : ٢٧/٢ ل .

نظائر :-

قال أبو عمران : الثلث في حيز الكثرة (١) في ثلاث مسائل كلها آفات . ١- الجائحة (٢) ، ٢- وحمل العاقلة (٣) ، ٣- والمعاقلة (٤) بين الرجل والمرأة . وفي حيز القلة . في ست مسائل . ١- الوصية ، ٢- وثلاث (٥) المرأة ذات الزوج إذا لم ترد الضرر . فإن أرادت الضرر فقل (٦) : يجوز ، وقيل : يمتنع ولو بدرهم ٣٠- واستثناء ثلث الصبرة (٧) إذا بيعت ، ٤- وكذلك الثمار . ٥- والكباش ٦- والسيف (٨) إذا كان ثلث وزنه حلية يجوز بيعه بجنس الحلية ، وقيل : ثلث قيمته . قال

- (١) في " د " الكثير .
- (٢) الجائحة هي الآفة التي تحل بالثمر أو الزرع فتوضع عن المشتري إذا كانت ثلث الزرع المجاح أو أكثر .
- (٣) العاقلة : هي عصابة الجاني فيحملون عنه دية الخطأ إذا كانت ثلث الدية الكاملة أو أكثر .
- (٤) قال الإمام اللخمي في كتابه التبصرة ( مخطوط ) قال مالك :- في المرأة تجرح خطأ- أنها تأخذ في ذلك إذا كانت دون الثلث على عقل الرجل . فإن بلغ الخطأ الثلث فأكثر أخذت على عقل امرأة . التبصرة : ل ٣٠٥ .
- (٥) يعني المرأة ذات الزوج إذا وهبت ثلث مالها فأقل لها ذلك إذا لم ترد الضرر .
- (٦) في " ش " قيل .
- (٧) معنى ذلك إذا استثنى بائع صبرة الطعام ، أو الثمار أو الكباش ثلث ما باع منها ، أو أقل من الثلث فذلك جائز .
- (٨) قال الإمام مالك ، وما حلى به السيف من الذهب فإن كان قدر الثلث فأقل فلك بيعه بدنانير لا تأخير فيه .

العبدى : وكذلك الطعام <sup>(١)</sup> إذا استحق منه ، أو نقص فى الشراء .  
عند أشهب <sup>(٢)</sup> إذا استثنى <sup>(٣)</sup> من الشاة والد اليئة <sup>(٤)</sup>  
تكون فى دار الكراء ، وتوقف فى ذلك مرة فتصير مسائل القلة تسعة .

فرع : فى الكتاب : " ما كان بطونا كالمقاشى <sup>(٥)</sup> والورد والياسمين ،  
أو بطنا لكنه لا يخرص ولا يدخر ولا يحبس أوله على آخره كالتين  
والتفاح ، والخوخ ، والموز ، فأجبح من النبات الثلث حظ من الثمن قدر  
قيمته فى زمانه كانت أقل من الثلث أو أكثر . وإن أجبح أقل من الثلث لم  
يوضع ، وإن زادت القيمة على الثلث <sup>(٦)</sup> . وراعى أشهب القيمة فما بلغ  
ثلث القيمة وضع / ، لأن القيمة هى المالية التى تتعلق بها الأغراض <sup>(١/٦٥)</sup>  
والمشهور يراعى ظاهر لفظ الحديث <sup>(٧)</sup> ، فإن هبة الثلث وبيع الثلث  
إنما يتناول العين دون القيمة أجماعا ، وكذلك الجائحة ، وما كان بطنا

( ١ ) يعنى الطعام إذا استحق منه ، أو نقص أقل من الثلث يلزم  
المبتاع شراؤه .

( ٢ ) إذا استثنى البائع من لحم شاة مسلوخة وزنا منه قدر الثلث  
فأقل يجيزه أشهب وابن القاسم لا يجيز إلا اليسير خمسة أربال  
أوسته .

( ٣ ) فى " ش " إذا استثنى .

( ٤ ) الدالية هى : الآلة التى يسقى بها من البئر .  
يعنى من أكثرى داراء أو أرضا وفيها نخل ، أو شجر أو دالية ،  
فأشترط ثمرتها وهى دون الثلث فانه تمت الدار فى نصف  
السنة وقد طابت الثمرة ، فإنه ينظر إلى قيمة ما سكن خاصة  
وقيمة الثمرة على المتعارف منها كل عام .

( ٥ ) مثل البطيخ والخيار .

( ٦ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٦ / ١٢ .

( ٧ ) الحديث تقدم تخريجه ( ص ٣٨٧ ) ولفظ الحديث : إذا  
أصيب ثلث الثمرة فقد وجب على البائع ثلث الوضعية .

واحدا، ولا يتفاوت طيبه <sup>(١)</sup> ولا يحبس أوله على آخره . فثلث النبات بثلث الثمن . من غير تقويم ، إذ التقويم حيث تتفاوت أزمنته ، أو تعدد أنواعه ، وما يبيس ، ويترك حتى يجز جميعه كان بخرص أم لا كالنخل والعنب والزيتون واللوز ، والفسق ، والجوز (ونحوها) فلا تقويم أيضا . وللمبتاع تعجيل الجداد ، وتأخيرها حتى يبيس ، وإذا كان في الحائط أصناف من التمر برنى وصيحاني ونحوهما ، فأجبح أحدهما . وهو ثلث كيل الجميع - وضع من الثمن قيمته ، لا اختلاف قيم الأصناف . وأصل هذا : أن ما يترك أوله لا يجد ، ولا يكون فيه فساد . فكالنخل ، وما يتعذر ترك أوله على آخره فهو كالمقاش . وكذلك كراء <sup>(٣)</sup> الأرض سنين . فتعطش منه <sup>(٤)</sup> سنة . والسنون مختلفة القيمة <sup>(٥)</sup> . قال ابن يونس : " مذهب أشهب " القيمة يوم العقد . قال محمد : وأما الأنواع من النخل ، والعنب في الحائط وقيمة الفرع المجاح لو لم يجح قيمة <sup>(٦)</sup> الجميع وأجبح ثلث يوضع ثلث ذلك <sup>(٧)</sup> ذلك <sup>(٨)</sup> [من قيمته من الثمن <sup>(٩)</sup> وإن كان أقل من ثلث ثمرته ، أو قيمة جميعه ، لا يصل ثلث قيمة الصفة . لم يوضع . كقول ابن القاسم : فمن أكثرى دارا

(١) ساقطة من " ش " . (٢) في (٥) ونحوها .

(٣) أي تقوم كل سنة بما يساوي نفاقها عند الناس ثم يحطل ذلك

على بعض فيقسم الكراء على قدر ذلك . ويرد من الكراء بقدر ذلك ويوضع عنه بقدر ذلك ولا ينظر الى قدر السنين .

(٤) ساقطة من " د " .

(٥) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٢٦ / ١٢ - ٢٨ .

(٦) أي قيمة جميع الأصناف في الحائط .

(٧) أي أجبح ثلث قيمة ثمرة الفرع المجاح .

(٨) ما بين الحصرتين ساقط من " د " .

(٩) في د ، ش : من قيمة باقيه . والصواب ما أثبتاه . حيث يوضع

ثلث المجاح من قيمته من ثمن جيع الاصناف .

فيها ثمرة فاشتراطها، وهي أكثر من الثلث فأجبح ثلثها وضع جميع ما ينوب المجاح من قيمة/الكراء<sup>(١)</sup>، وإن أجبح منها أقل من ثلث الثمرة، أو كانت الثمرة<sup>(٢)</sup> كلها، أقل من الثلث لا جائحة فيها. <sup>(٣)</sup> قال اللخمي: "الجنس الذي لا يبيس كالمقناة يقوم<sup>(٤)</sup> أول الابن من آخره، وما يبيس فثلث النبات بثلث القيمة، إلا أن يختلف الأول والآخِر فيقوم كل بطن وحده من غير مراعاة الأسواق. وإن كان<sup>(٥)</sup> (الثمر) يراد تعجيل بعضه ليبيع رطباً اعتبر اختلاف أوله وآخره، وعن مالك: "إذا كان الحائط عنبا ورمانا، وغيرهما، وقد طاب وحل بيعه، وقد جمعتها الصفة لا يضم بعضها لبعض في الجائحة بل إن هلك ثلث كل نوع اعتبر، والافلا يضم<sup>(٥)</sup>؛ لا اختلاف الأنواع". وقال أصبغ: بل يعتبر ثلث الجميع وإن كانت حوائط، لا اتحاد الصفة<sup>(٦)</sup>."

### الفصل الثالث

#### "في محل الجائحة"

قال صاحب المنتقى: "وضع الجائحة<sup>(٧)</sup> في كل ما يحتاج للبقا"

(١) هذه الجملة في "ش" هكذا: "وإن أجبح منها أقل من ثلث الثمرة كلها."

(٢) ورد هذا في النوادر: ٨/ ٢٧ - ٢٨.

(٣) يعني صفة التقويم في العقاشي. مثل البطيخ والخيار.

إذا أجبح واختلفت أسواقه في أول مجناه، أو وسطه وآخره، فإن بلغ القدر المجاح ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه ثلث قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون، وينسب إلى قيمة ما بقى سليماً. أنظر الشرح الصغير مع بلغة السالك: ٨٧/٢.

(٤) في (ب) الثمن  
(٥) في "ش" فلا نظر.

(٦) ورد هذا أيضاً في النوادر: ٨/ ٢٨ - ٢٩.

(٧) من "ش" الجوائح.



كالعنب ، والبطيخ والفول . والياسمين والجلبان <sup>(١)</sup> والبقول والبصل .  
والجوز . والقصيل <sup>(٢)</sup> . قال اللخمي : " بيع الثمار بعد الازهاء فيها  
الجائحة احتاجت إلى سقى أم لا ؛ لأنها تتأخر ، لتصير تمرا / ففيها  
حق توفية ؛ لأن ذلك مبيع لم يقبض ، فيكون الضمان من البائع . فإن لم تبق  
حالة ينتقل إليها بل يستكمل جفافها ؛ لئلا تفسد ، إن جددت فهل الجائحة  
من البائع لما بقي ، أو من المشتري ، ولكمال العين المبيعة ؟ خلاف . فإن  
تم الجفاف ، ولم يبق إلا الجداد ، وهو على المشتري ، أو على البائع ، وهي  
محيوسة بالثمن فخلاف ؛ لبقاء الجداد على البائع ، وللحيس في الثمن <sup>(٣)</sup>  
فهو غير ممكن من الثمرة . أو نقول : هي كالرهن ضمانها من المالك .  
والعنب ان أجيب قبل استكمال عنيته فمن البائع . وان <sup>(٤)</sup> استكمل  
وكان بقاءه ليأخذ على قدر حاجته ؛ لئلا يفسد عليه بخلاف إن كانت <sup>(٥)</sup>  
العادة بقاءه لمثل ذلك : وإلا فمن المشتري ، وكذلك الزيتون (إن أصيب <sup>(٦)</sup>)  
قبل أن يكمل <sup>(٧)</sup> زيتته فمن البائع " .

---

( ١ ) أحد القطناني السبعة وهي العدس واللوبياء والحمص ، والترمس ، والفول ،  
والجلبان . والبسيلة ، وسميت القطناني ؛ لأنها تقطن بالمكان أي  
تمكث به .

( ٢ ) ورد هذا في المنتقى : ٢٣٣ / ٤ .

( ٣ ) أي فتكون الجائحة على المشتري فهو غير ممكن من قبض الثمرة .

( ٤ ) أي أن استكمل العنب عنيته وتركه المشتري ليأخذه على قدر  
حاجته فأجيب فمن المشتري ما لم تكن العادة بقاءه لمثل ذلك  
والا فمن البائع .

( ٥ ) ساقطة من " د " . ( ٦ ) في ( د ) لان أصيب

( ٧ ) في " ش " أن يعمل .

فرع : - فى الكتاب : لا توضع الجائحة فى قصب السكر؛ لأنه يمتنع بيعه قبل طيبه وليس ببطون (١). وهو قبل طيبه كالشمر قبل زهوه - وإذا بدت حلاوته فهو زمان قطعه (٢). قال ابن يونس: "فيه (٣) ثلاثة أقوال. ١- ماتقدم (٤). وقال سحنون: "٢- هو كالبقول والزعفران والريحان توضع وإن قلت؛ لأنه بقل كالجزر والبصل. ٣- وقيل: "توضع إذا بلغت الثلث كالشمر. قال: "وهو القياس؛ لأنه محتاج إلى السقى. ويجمع شيئاً فشيئاً. وتكمل حلاوته كالشمار قاله ابن حبيب (٥). قال اللخمي: "وهو الصحيح" إلا أن يكون لا تزيد حلاوته وإنما يؤخر ليجمع شيئاً فشيئاً فكالبقول. وإن كان بقاءه لشغل المشتري عنه فمصيبته منه".

فرع : - قال صاحب النكت: "الفرق بين اشتراط المشتري ما أزهى من الشمار لا جائحة فيه كان تبعاً للأصل أم لا، وبين المكترى يشترط ثمرة الدار فيها الجائحة إن كانت غير تتبع للكراء. وقد طابت حين العقد: أن الثمرة متولدة من الشجر فبيعها بخلاف (٦) الكراء (٧)".

فرع : - فى الكتاب: "إذا ابتاع قطنية (٨) خضراء على أن يقطعها

(١) يعنى ليس يجنى مرة بعد مرة. والبطن: هى الجنية الواحدة.

(٢) ورد هذا فى المدونة الكبرى: ٣٣/١٢.

(٣) قوله "فيه" الضمير يعود إلى قصب السكر المتقدم فى نص المدونة.

(٤) يشير إلى ماتقدم من نص المدونة: لا توضع الجائحة فيه.

(٥) ورد هذا فى النوادر: ٢٩ ل/٨.

(٦) أى بخلاف الثمر المضاف إلى كراء الدار لم يضاف إلى ما هو متولد منه فلم يكن فى حيز التبع إلا أن يكون يسيراً.

(٧) ورد هذا فى النكت: ل/١١٠.

(٨) تقدم توضيحها.

خضراء، توضع فيها الجائحة إذا بلغت الثلث، ولا يجوز اشتراط تأخيرها للبيس<sup>(١)</sup>. قال ابن يونس: "فلو فعل<sup>(٢)</sup> كانت من البائع، لأنه بيع فاسد لم يقبض، وكذلك الثمار، وإن كانت الجائحة أقل من الثلث، لأن الثلث مختص بالبيع الصحيح في المزهي من الثمار ولحقها، لأن البلح والتين ونحوهما إنما يجد شيئاً شيئاً لئلا يفسد".

فرع : - قال اللخمي: "إذا اشترى عربيته بخرصها<sup>(٣)</sup> قال ابن القاسم: توضع الجائحة؛ لأنه مشترو ومنع أشهب؛ لأنه اشترى مالا سقى فيه على البائع<sup>(٤)</sup>".

فرع : - قال: إذا تزوجت<sup>(٥)</sup> بثمرة. قال ابن القاسم: "المصيبة منها، لأنه باب محاسنة. وقال عبد الملك: "من الزوج، لأنه بائع<sup>(٦)</sup>".

فرع : - قال ابن يونس: قال ابن حبيب: "الجائحة في ورق التوت الذي يباع لمجتمع أخضر لدود الحرير، كجائحة البلح (الثلث<sup>(٧)</sup>) فصاعداً وليس كالبلقل، لأنه من الشجر كالثمار". وعن ابن القاسم: "كالبلقل. توضع وإن قلت، لشبهه بالبلقل<sup>(٨)</sup>".

(١) ورد هذا في المدونة: ١٣٣/١٢.

(٢) أي لو اشترط تأخيرها للبيس.

(٣) أي إذا اشترى الرجل عربيته بخرصها فأجيحت. الخ

(٤) ورد هذا في النوادر: ٨/ل ٣٠. والتتقى: ٢٣٠/٤.

(٥) أي إذا تزوجت المرأة وكان مهرها ثمرة فأجيحت. الخ.

(٦) ورد هذا في النوادر: ٨/ل ٣٠.

(٧) ساقطة من "ش".

(٨) ورد هذا في النوادر: ٨/ل ٢٩.

فرع : - فى الكتاب : " إذا اشترى <sup>(١)</sup> حين الزهو، وأجبح بعدد  
امكان الجداد فلا جائحة فيه، لا انتقاء جائحة البقاء، والتفريط من  
المالك <sup>(٢)</sup> " .

فرع : - فى الكتاب : " لا جائحة فيما يباع بأصله <sup>(٣)</sup> ، ولا فيما اشترطه  
المبتاع من مأبور الثمار، لقبض المبيع بجملته ، ولم يبق على البائع حق سقى  
ولا غيره <sup>(٤)</sup> " .

فرع : - قال : إذا اشترى قبل بدو الصلاح على القطع من حينه  
فأجبح وضعت الجائحة <sup>(٥)</sup> " . قال اللخمى : قاله سخون . معناه  
يجده شيئاً بعد شيء ، ولودعاه البائع لأخذه مرة لم يجب ، لئلا يفسد .  
ومعنى قوله : من حينه <sup>بكره</sup> أى يجد بعضه " .

فرع : - فى الكتاب : " إذا اشترى نخلاً مأبورة فله شراء ثمرها  
قبل الزهو ، ولا جائحة فيها ، لعدم تعلقها بالبائع <sup>(٦)</sup> " . قال ابن  
يونس : قال محمد : " إذا اشترى الثمرة وقد طابت ، ثم اشترى <sup>(٧)</sup> (الأصل)  
فيها الجائحة ، لوجوبها قبل شراء الأصل . وعن ابن القاسم : إن  
اشترى الأصل ثم الثمرة إن كانت غير مزهية فلا جائحة . وإلا ففيها

( ١ ) أى إذا اشترى ثمر نخل .

( ٢ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٣٤ / ١٢ .

( ٣ ) أى لا جائحة فيما اشترى من الأصول وفيها ثمرة قد طابت  
مثل النخل والعنب .

( ٤ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٣٤ / ١٢ .

( ٥ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٣٧ / ١٢ .

( ٦ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٣٥ / ١٢ .

( ٧ ) ساقطة من " د " .

الجائحة؛ لأن السقى باق على البائع . قال أصبغ: "إن أجيحت وقد طابت وهى عظيمة (١) ففيها الجائحة؛ لأنها تشبه الثمار، أو لا قدر لها فهى تبع لاجائحة فيها (٢) ."

فرع :- قال اللخمي: "إذا اشترى عشرة أوسق من حائط فأجبح بعضه بدىء من الباقي (٣) بالمبيع من غير جائحة؛ لوجوب ذلك على البائع بالعقد، فإن كانا مشترين بدىء بالأول فإن فضل شيء فللثاني؛ لتقرر حق الأول قبل الثاني ."

فرع :- قال: "فإن باع حائطا جزافا، واستثنى منه مكيلة الثلث، فأجبح بدىء بالبائع؛ لأن المستثنى كالمشتري، وتختص الجائحة بما بقى (٤) .  
فإن كانت ثلث الباقي سقطت وإلا فلا . وقيل: تقسم الجائحة على البائع والمشتري؛ لأن كل واحد منهما بائع لصاحبه، فإن كان الحائط ثلاثين وسقا واستثنى عشرة وأجبح تسعة كان حصة المبيع ستة دون الثلث فلا يرجع بشيء، وإن أجبح عشرة كانت الحصة سبعة إلا ثلثا، وهو ثلث المبيع فتسقط (٥) . قال ابن يونس: / قال: ابن القاسم "إذا استثنى (٦) نصف حائطه أو ثلثه فالجائحة عليهما إن كانت أقل من الثلث، ولا يرجع من الثمن بشيء، وإن أجبح الثلث سقط ثلث الثمن

(١) أى وكانت الثمرة عظيمة القدر ففيها الجائحة مع الأصل .

(٢) ورد هذا فى النوادر : ٨ / ٣٠ .

(٣) فى "ش" الثانى .

(٤) فى "ش" فيما بقى .

(٥) ورد هذا فى الشرح الكبير : ٣ / ١٨٧ .

(٦) فى "د" . أشترى .

أو النصف (١) فنصفه؛ لأنهما شريكان بخلاف (٢) الصبرة . الجائحة (٣)  
عليهما قلت أو كثرت؛ لأن الجوائح من سنة الثمار (٤) . فإن باع  
الحائط بعد ييسه ، واستثنى كيل الثلث فأقل فأجحت قال ابن حبيب ؛  
لا يوضع من الثمن شيء كالصبرة (٥) .

فرع :- في الكتاب :- " إذا أكرى أرضا . ثلثها سواد فأدنى ، واشترطه  
جاز ذلك ؛ فإن أثمر وأجبح كله فلا جائحة فيه ؛ لأنه كان تبعا . فإن لم يكن  
تبعا ، واشترط ثمرته ، ولم يره (٦) فسد العقد كله وإن أزهى صح ؛  
لجواز بيع الثمرة حينئذ . فإن (٧) أجبح قسم الكراء على الثمرة والأرض .  
فإن كانت الثمرة ثلث حصة الثمن وضع ثلث حصتها من الثمن (٨) " .

- 
- (١) أي أو أجبح النصف فيوضع عنه النصف .  
(٢) أي بخلاف صبرة ابتاع نصفها فتلقت المصيبة منهما ، ولا جائحة فيها .  
(٣) أي المصيبة عليهما .  
(٤) ورد هذا في النوادر : ٨ / ل ٣١ .  
(٥) ورد هذا في النوادر : ٨ / ل ٣١ .  
(٦) ساقطة من " ش " .  
(٧) في " ش " وإن .  
(٨) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٣٨ / ١٢ - ٣٩ .

(( القسم الخامس من الكتاب ))

فى تأجيل العقد " وهو السلم (١)

وفى التنبيهات : " سمي سلما ، لتسليم الثمن دون عوضه ، وكذلك سمي سلفا ، ومنه الصحابة سلف صالح ، لتقدمهم (٢) " . قال سند : ويقال " سلف ، وأسلف وسلم (٣) " .

وأصله من (٤) الكتاب ، والسنة ، والاجماع .

أما الكتاب : فعموم قوله تعالى : وأحل الله البيع (٥) " . وخصوص قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه (٦) " . فالأمر بكتابتها فرع مشروعيتها . ولقول ابن عباس : هو السلم (٧) .

وأما السنة : بما فى مسلم : قدم عليه السلام المدينة ، وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث فقال عليه السلام : " من أسلف فى شئ ففى كيل معلوم ، ووزن معلوم إلى أجل معلوم (٨) " . ونهى عليه السلام عن

(١) فى " ش " وهو من السلم .

(٢) ورد هذا فى التنبيهات : ١ / ل ١٨٨ .

(٣) فى " د " و " سلم والمسلم .

(٤) ساقطة من " د " .

(٥) سورة البقرة الآية رقم : ٢٧٥ .

(٦) سورة البقرة الآية رقم : ٢٨٣ .

(٧) أخرجه ابن جرير الطبرى من طريق ابن أبى نجیح عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : نزلت فى السلم فى كيل معلوم الى أجل معلوم . أنظر تفسير الطبرى : ٣ / ١١٦ .

(٨) صحيح البخارى بشرح فتح البارى . كتاب السلم . باب السلم فى وزن معلوم : ٤ / ٤٢٩ حديث رقم ٢٢٤٠ . وصحيح مسلم كتاب المساقاة . باب السلم : ٣ / ١٢٢٦ ، حديث رقم : ١٦٠٤ .

بيع ماليس عندك (١) . وأرخص في السلم (٢) .

وأجمعت الأمة على جوازها من حيث الجملة ، ولأن الثمن يجوز تأخيرها في الذمة فيجوز المثلن قياسا عليه ؛ ولأن الناس يحتاجون لأخذ ما ينفقونه على ثمارهم قبل طيبتها فيباح لهم البيع ولتنمية أموالهم بشراء ما يتأخر فيباح لهم الشراء .

قاعدة (٣) - تقرر في أصول الفقه أن المصالح الشرعية ثلاثة أقسام : ضرورية : كنفقة الانسان . وحاجية : كنفقة الزوجات . وتمامية : كنفقة الأقارب . والرتبة الأولى مقدمة على الثانية ، والثانية على الثالثة عند التعارض . وكذلك دفع الضرر عن النفوس ، والمشقة مصلحة ، ولو أفضت إلى مخالفة القواعد ، وذلك ضروري مؤثر في الرخص كالبلد الذي يتعذر

(١) رواه الترمذى في كتاب البيوع . باب ما جاء في كراهية بيع ماليس عندك ج ٢ : ٣٥١ . حديث رقم ١٢٥٠ .  
ورواه ابن ماجة . كتاب التجارات باب النهى عن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن : ج ٢ : ٧٣٧ حديث رقم : ٢١٨٧ .  
وأبو داود في سننه . كتاب البيوع ، باب الرجل يبيع ماليس عنده ج ٢ : ٢٨٣ حديث رقم : ٣٥٠٣ .  
وقال الترمذى حديث حسن صحيح .

(٢) هذه الجملة من تعبير المؤلف : ويدل على معناها الحديث الصحيح الذى رواه الشيخان فى مشروعية السلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم .

(٣) وردت هذه القاعدة فى كتاب الفروق : ٣ / ٢٩١ وما بعدها .



فيه العدول، (١) قال ابن أبي زيد في النوادر : تقبل شهادة (٢) (١/٦٧)  
أمثلهم، لأنها ضرورة. وكذلك يلزم في القضاة وسائر ولاية (٣) الأمور،  
وجاحية (٤) في الأوصياء على الخلاف في عدم اشتراط العدالة فإن  
التولية على الأيتام في الأموال والأبضاع (٥) إنما تحسسن لمن لم  
تثبت أمانته على خلاف القواعد .

(١) أى أن البلد الذى يتعذر فيه وجود الشهود العدول . تقبل  
شهادة الأمثل .

(٢) أى تقبل شهادة أمثل الشهود إذا لم يوجد العدول وذلك لأن  
الشهادة ضرورية لحفظ الحقوق وعدالة الشهود صفة تكميلية  
فلو اشترطنا العدالة فى الشهود أدى ذلك إلى إبطال  
الشهادة والمكمل إذا عاد على الأصل بالابطال لم يعتبر .  
وكذلك تولية القضاة أمر ضرورى واشترط العدالة مكل له ولو  
اشترطنا العدالة فيهم وهى غير متوفرة لكان ذلك ضررا على  
المسلمين والمكمل اذا عاد على الأصل بالابطال لم يعتبر فإذا  
تعذر نصب الولاية والقضاة العدول جاز تولية أمثلهم .

(٣) ساقطة من "ش" .

(٤) أى القسم الثانى مصلحة حاجية فى تنصيب الأوصياء . قال  
الغرافى فى شرح التنقيح : حاجية فى الأوصياء معناه أن الناس  
قد يحتاجون إلى أن يوصوا لغير العدول وفيه خلاف . ومذهب  
مالك يشترط فى الوصى ان يكون مستور الحال وعلى القول بعدم  
اشتراط العدالة مع انها ولاية والولاية لا بد فيها من العدالة  
فقد خالفنا القواعد فى عدم اشتراط العدالة فى الأوصياء دفعا  
للمشقة الناشئة فى الحيلولة بين الإنسان وبين من يريد ان  
يعتمد عليه . أنظر شرح التنقيح . ص ٣٩٢ .

(٥) الايضاع جمع يضاع ويكنى به عن الفرج والمعنى أن الولي يقوم  
برعاية مصلحة الأيتام فى أموالهم وفى تزويجهم من الأكفاء .

وتامة في السلم، والمساواة، وبيع الغائب (١) فإن في منعها (٢)  
مشقة على الناس وهي من تمام معاشهم . وهذا القسم مشتمل (على يابيين) (٣)  
الباب الأول في السلم، والباب الثاني في (القرض) (٤).

### الباب الأول في السلم

وفيه ثلاثة أنظار:-

النظر الأول : في شروطه وهي أربعة عشر شرطاً .  
الشرط الأول - تسليم (٥) جميع رأس المال ؛ لنهييه عليه  
السلام : " عن بيع الكالئ بالكالئ " (٦) .

(١) قال الامام القرافي في شرح تنقيح الفصول : وكذلك خولفت القواعد  
في السلم والمساواة وبيع الغائب وغير ذلك فيما فيه جهالة في  
الأجرة وغرر فان من الناس من يحتاج في معاشه إلى أحد هذه  
الأمر فجعلت شرعا عاما لعدم الانضباط في مقادير الحاجات  
: أنظر شرح تنقيح الفصول : ص ٣٩٢-٣٩٣ .

(٢) ساقطة من "ش" .  
(٣) في (٥) في المعوي .  
(٤) ساقطة من "ش" .  
(٥) ساقطة من "ش" .

(٦) ورد في سنن الدار قطنى . كتاب البيوع : ٣ / ٧١ . حديث رقم  
٢٦٩ - ٢٧٠ . وقال الدار قطنى مفسرا له : قال اللغويون  
هو النسيئة بالنسيئة .

واخرجه الحاكم في المستدرك : ٢ / ٥٧ . والبيهقي : ٢٩٥/٥  
وصححه الحاكم على شرط مسلم . قال الحافظ ابن حجر ففى  
التلخيص الحبير : ٣ / ٢٦ . وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم ،  
فان راوية موسى بن عبيدة لاموسى بن عقبة هـ . وموسى ابن  
عبيدة هذا قال الحافظ ابن حجر فى تقريب التهذيب : ٢ / ٢٨٦  
ضعيفولاسيما فى عبدالله بن دينار . وقد ذكر الحافظ ابن  
حجر فى كتابه التلخيص المتقدم عن الامام أحمد أنه قال : ليس  
فى هذا حديث يصح لكن اجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين  
بدين .

قاعدة :-  
=====

مقصود صاحب الشرع صلاح ذات البين ، وحسم مادة الفتن حتى بالغ في ذلك بقوله : " لن تدخلوا الجنة حتى تتحابوا " (١) وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين وكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات ، فتمنع الشرع ما يفرض لذلك من بيع (٢) الدين بالدين (٣) . وفيه أيضا زيادة (فرع) لوقوعه في الثمن والمثمن معا (٥) .

فائدة :- " الكالىء من الكلاءة وهى الحراسة ، والحفظ ١- فهو اسم فاعل اما للبائع ، أو المشتري ، لأن كليهما يحفظ/صاحبه (ويراقبه) لما له عنده فيكون معناه : نهى عن بيع مال الكالىء بمال الكالىء (٢) ؛ لأن الرجلين لا يباع أحدهما بالآخر فتعين الحذف ٢- وإما للدينين ؛ (١) لأن كليهما يحفظ الآخر عن الضياع عند التفليس وغيره ويستغنى عن الحذف ؛ لقبولهما البيع ٣- أو يكون اسم فاعل بمعنى اسم مفعول كالماء الدافق بمعنى المدفوق مجازا ، ويستغنى عن الحذف أيضا وعللى التقارير الثلاثة فهو مجاز ؛ لأنه اطلاق باعتبار ما سيكون ، فإن النهى وارد (قبل الوقوع) (٩) (١٠) .

(١) ورد هذا فى صحيح مسلم - كتاب البيوع - باب بيان أنه لا يدخل الجنة الا المؤمنون . وان محبة المؤمنين من الايمان : ٢٧٤/١ حديث رقم ٥٤ .

(٢) بيع الدين بالدين : مثل أن يبيع ديناله على آخر لرجل له عليه دين .

(٣) وردت هذه القاعدة فى كتاب الفروق : ٢٩٠/٣ .

(٤) فى (د) عذر .  
(٥) ما بين الحاضرتين ساقط من "ش" . (٦) فى (د) ويوافيه

(٧) ساقطة من "ش" .

(٨) فى "ق" فإنها لاثنين .

(٩) ساقطة من "د" .

(١٠) وردت هذه الفايذة فى الفروق : ٢٩٠/٣ ، ٢٩١ .

فسرع :- في الكتاب ؛ " إذا أخرجت نصف الثمن بطل الجميع . وإن كان رأس المال حيوانا أو طعاما بعينه فتأخر نحو الشهر بشرط فسد البيع ؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه ، أو لهرب أحدهما (بعد بيع كراهة) <sup>(١)</sup> " . قال سند : " إذا هرب الدافع رفع الآخر أمره للحاكم ، فسلم له ، أو الآخر سلمه الحاكم " . قال ابن حبيب : " إن ما طله حتى حل الأجل خير البائع بين الرضا ، والفسخ ؛ لعدم انتفاعه بالثمن في الأجل وهي حكممة السلم " . قال اللخمي : " اختلف في اشتراط تأخير اليسير من الثمن المدة البعيدة هل يفسد / <sup>(٢)</sup> الجميع لا بقدر ما يتأخر أم لا <sup>(٣)</sup> ؟ وإذا كان أجل السلم ثلاثة أيام امتنع التأخير ، وإن أجزأ <sup>(٤)</sup> ففى غير هذا ؛ لأنه دين بدين . وإذا تأخر نحو النصف قيل : يمضى المعجل وقيل : إن سمي لكل قفيز ثمننا صح المعجل ، وإلا <sup>(٥)</sup> فسد الجميع كالصرف .

فسرع :- في الكتاب ؛ " إذا كان الثمن عرضا فأحرقه رجل ففى يدك فإن كان البائع <sup>(٦)</sup> تركه وديعة فى يدك بعد قبضه فهو منه ،

(١) فى (د) نفذ مع كراهة . والثبت من ش .

(٢) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٣٢ / ٩ .

(٣) فى "ش" هل يفسخ .

(٤) هناك قول بفساد جميع السلم بتأخير بعض الثمن ، وقول يفسد من السلم بقدر ما يتأخر .

(٥) أى إن أجزأ أجل الثلاثة أيام فى غير السلم كما فى بيع الخيار .

(٦) يعنى إن لم يحصل تعجيل لرأس مال السلم بطل كما يبطّل الصرف بعدم التعجيل للبذل لما يلزم عليه من النسيئة .

(٧) بأن أسلم رجل إلى آخر ثوبا فى عشرة أرادب فحرق إلى أجل فأحرق رجل الثوب قبل أن يقبضه المسلم اليه .

(٨) الذى هو المسلم اليه .

ويتبع الجاني . وكذلك ان لم يقضه ، والا فمفك وانفسخ السلم ؛ لبطلان الثمن . فإن كان حيواناً ، أو داراً . اتبع الجاني والسلم ثابت ؛ لعسدم التهمة في فسح السلم <sup>(١)</sup> . قال سند : وعن ابن القاسم : " إذا لم تقم البيئة فيما يغاب عليه يفوت السلم ، وعلى <sup>(٢)</sup> المشتري قيمته ؛ لأن الأصل بقاء العقد . وإذا قلنا بالفسخ قال التونسي : " فذلك بعد تحليلف المسلم على التلف ؛ لأتياه في الكتمان فان نكل . لزمته القيمة " . قال صاحب النكت : " إذا أحرقه رجل امتنعت شهادة المشتري <sup>(٣)</sup> (إن كان معدماً لأنه يتهم) في الحوالة عليه ، والا جازت شهادته <sup>(٤)</sup> " . قال أبو الطاهر : " في شهادته أقوال ثالثها : إن كان مفسراً <sup>(٥)</sup> ردت ، وإلا فلا . وأصلها تبين التهمة وعدمها <sup>(٦)</sup> " .

فرع :- في الكتاب : " إذا وجد رأس المال زيوفاً ، أو رصاصاً بعد شهر . فله البدل إلا أن يعمل على ذلك <sup>(٧)</sup> " . فتعين <sup>(٨)</sup> ثلاثة أيام ،

(١) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٣٠ / ٩ - ٣١ .

(٢) الواو ساقطة من " ش " .

(٣) ساقطة من " د " أي امتنعت شهادة المشتري الذي هو

المسلم للمسلم إليه إن كان معدماً .  
(٤) في ( د ) أن كان معه مالا يتهم به المشتري من ش .

(٥) أي فإن كان المسلم إليه ملياً جازت شهادة المسلم له .

(٦) في " د " مقراً .

(٧) ورد هنا في النكت : ل / ٩٥ .

(٨) أي إذا وجد المسلم إليه رأس المال مغشوشاً ، فله على المسلم البدل .

(٩) أي إلا أن يعمل على تأخير البدل .

(١٠) في " ش " يعتبر . أي تتعين ثلاثة أيام لرد المسلم بدل الزائف

لأن ذلك يجوز تأخير رأس مال السلم إليه <sup>(١)</sup> . قال المازرى : إذا وجد من رأس المال درهما <sup>(٢)</sup> زائفا انتقض من السلم بقدره كالصرف فان رضى به صح كالصرف ، وقد يجزى الخلاف <sup>(٣)</sup> الذى فى الصرف هاهنا ، ولو تراضيا بتأخير البذل مدة طويلة أمتنع . قال ابن يونس : " ينتقض السلم كله ، وقيل : ينتقض بقدر الزائف ، قال : " ويحتمل الا ينتقض شىء ؛ لصحة العقد أولا " . قال المازرى : " فإن عثر عليهما بقرب يومين فسخ الباقي ، وأمتنع البذل ، أو بعد الطول فقال أبو بكر بن عبد الرحمن : يفسخ العقد كله كأنهما عقدا على تأخير رأس مال <sup>(٥)</sup> السلم " . وقيل <sup>(٦)</sup> : " ينتقض بقدر الزائف ؛ لأنه محل الفساد " . وقيل : " لا يفسد من السلم شىء ؛ لبعد التهمة ، ويلاحظ هاهنا الرد بالعيب هل هو نقض للعقد أم لا ؟ فيكون عقدا ثانيا فيمضى الأول . وقال أشهب : إن بقى من أجل السلم نحو اليومين ( جاز اشتراط تأخير البذل المدة البعيدة ، ويصير الذى يقبض بعد اليومين ) <sup>(٧)</sup> هو رأس المال ( المدة بعيدة ) <sup>(٨)</sup> مالم

( ١ ) ورد هذا المعنى فى المدونة الكبرى : ٣١ / ٩ .

( ٢ ) فى " ش " درهما .

( ٣ ) حاصل ما فى الصرف . أن أحد المتصارفين ان اطلع على الزائف بعد العقد وبالحضرة من غير مفارقة ابدان ولا طول ، ورضى بذلك مجانا صح الصرف ، وكذا إن لم يرض ورضى الدافع بابدال الزائف فإن الصرف يصح فى الجميع . أنظر بلفظة السالك : ١٩ / ٢ .

( ٤ ) فى " د " صح .

( ٥ ) فى " ش " المال .

( ٦ ) ساقطة من " ش " وهذا القول لابن عمران القاسى . ذكره

الدسوقي فى حاشيته : ١٧٨ / ٣ .

( ٧ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " د " .

( ٨ ) فى ( د ) لمدة فعنده .

وارى بالرفق

يكن رأس المال وديعة عند البائع والمسلم فيه طعام يفسخ العقد عند ابن القاسم؛ للتهمة في التأخير. (١) وخير محمد المسلم / إليه في الفسخ. وأخذ قيمة التالف، وتصدق (٢) في أنك ما دفعت إلا جيداً؛ لأن الأصل عدم الغرم، إلا أن يكون أخذها (ليردها) فيصدق مع يمينه. (٣)

فرع :- قال اللخمي: "إذا ظهر الثمن معيباً وهو معين أنتقض السلم (ليطالأن) الثمن فإن لم يكن معيناً، فعلى القول بإجازة السلم الحال في الموصوف (٥) [يرجع بمثله (٦)]. وإذا أنتقض السلم بعهد قبض المسلم فيه وحولة سوقه، أو تغيره، أو خروجه عن اليد وهو غير مثلي رد [قيمه] (٨) يوم قبضه، لأن اليد مضمّنة للحديث. (٩) أو (كان) مثلياً أخذه إن كان بيده، لأن المثلي لا يفوت بحوالة الأسواق، أو مثله إن لم يوجد (١١)، وعلى قول ابن وهب: أن حوالة الأسواق تغتبه في البيع الفاسد، يأخذ القيمة.

(١) أنظر المدونة الكبرى : ٣١ / ٩ .

(٢) أي تصدق أنت يا مسلم المال . (٣) في (د) ليرها .

(٤) ساقطة من (د) .  
(٥) ورد مكان ما بين المعقوفين ( واو ) زائدة في د، ش . وحذفها

لعدم الفائدة .

(٦) أي يرجع بمثله إن كان مثلياً .

(٧) بأن كان المسلم فيه عروضاً أو حيواناً .

(٨) في د ، ش : مثله . والصواب ما أثبتناه لأن القيمي ترد فيه القيمة .

(٩) يشير بذلك إلى الحديث الذي رواه أبو داود في سننه : قوله

عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤديه : سنن أبي داود

كتاب البيوع . باب تضمين العارية : ٣ / ٢٩٦ . حديث رقم :

٣٥٦٧ .

(١٠) ساقطة من (د) .

(١١) ورد هذا في مواهب الجليل : ٤ / ٥١٨ .

فسرع :- في الكتاب <sup>(١)</sup> "يمنع أن توكل غريمك في السلم خشية أن يعطيك من عنده فيكون دينا بدين حتى تقبض الدين ثم تدفعه" . <sup>(٢)</sup>

قال سند : " وحيث منعنا فأتى <sup>(٣)</sup> بالمسلم فيه لزمه أخذه و دفع الدين ، إلا أن يشهد على أن العقد للموكل حالة الوكالة ، فإن تأخر العقد عن الوكالة منع ، للتهمة في أنه أخره لمنفعة السلم . فإن وكله قبل أجل الدين . وثبت أنه أسلم لم يضر التأخير عن حالة الوكالة ، إلا أن يتأخر عن حالة الحلول ، ولو وكله على البيع . نفذ البيع ، وكرهه <sup>(٤)</sup>

ابن القاسم إلا أن يكونا حاضرين <sup>(٥)</sup> . قال أبو الطاهر : إن كان الموكل غائبا أمتنع ، أو حاضرا لبلد العقد أو لبلد دون العقد فالجواز في الكتاب <sup>(٦)</sup> ، لأتمه شراء نقدا . ومنع سحنون حماية للذريعة البعيدة .

فسرع :- في الجلاب <sup>(٧)</sup> : "يجوز تأخير الثمن إذا شرع في أخذ الثمن <sup>(٨)</sup> كالسلم في الخبز والفواكه ، تنزيلا لقبض البعض منزلة قبض

- 
- (١) أي ان كان لك على آخر دين فلا توكله على أن يسلم لك في شئ آخر حتى تقبض دينك ثم تدفعه .
- (٢) ورد هذا في المدونة الكبرى : ١٣٢ / ٩ .
- (٣) أي وحيث منعنا وكالة الغريم في دفع السلم للموكل في دينه قبل قبضه فأتى الغريم بالمسلم فيه لزم المسلم أخذه منه ودفع الدين .
- (٤) ورد هذا في المدونة الكبرى : ٣٢ / ٩ .
- (٥) خوف الدين بالدين .
- (٦) المدونة الكبرى : ٣٢ / ٩ .
- (٧) ساقطة من "شئ" .
- (٨) في "شئ" الثمن .



الكل . فليس دينا بدين نظيره : قبض اواثل المنافع المأخوذة في الديون وكذلك جملة الاجارات (١) .

فرع :- قال المازري : " يجوز أن يكون رأس المال جزافا خلافا  
لش (٢) وح (٣) ؛ " لأنه يجوز بيعه . فجاز ثمنه قياسا على المقدر (٤) .

والجواب (٥) عن قياسهما على القرض، والقرض وعن توقع عدم حصول  
المسلم فيه فيتعذر معرفة ما يرجع به : أن القراض والقرض يردّ فيهما  
المثل وهو متعذر في الجزاف، والمردود في السلم غيره، وهو مضبوط  
بالصفة، والغالب : الوفاء بالمسلم فيه . وفي الجواهر " منع عبد الوهاب  
الجزاف (٦) " .

فرع :- وفي الجواهر (٨) ولا يشترط قبض رأس المال في المجلس  
ولا يفسد العقد (٧) (بتأخيره بالشرط) اليوم واليومين / والثلاث ؛ لأن

(٦٨/ب)

(١) التفريع لابن الجلاب ص ٩١ .

(٢) أنظر مفتي المحتاج : ١٠٤ / ٢ حيث قال : لابد من معرفة قدر  
رأس المال بالكيل في المكيل والوزن في الموزون .

(٣) أنظر مفتي القدير : ٢٢١ / ٦ حيث ذكر من ضمن شروط  
السلم وهو أن يكون رأس المال من جنس معلوم، ونوع معلوم  
وصفة معلومة، ومقدار معلوم .

(٤) في " ش " على المعدود .

(٥) أي قياس أبي حنيفة والشافعي ، السلم على القرض والقراض .

(٦) أي منع القاضي عبد الوهاب أن يكون رأس مال السلم جزافا . ورد

في الجواهر : ٢٨ / ٢ .

(٧) ساقطة من " د " .

(٨) في ( د ) تأخيره بالشرط .

الثلاثة مستثناة من المحرم في الهجرة (١)، والمهاجرة (٢) بالاقامة  
بمكة (٣) ثلاثة أيام (٤) ومنع الاحداد لغير ذات (٥) الزوج (٦)  
وقيل: " بفساد السلم اذا افترقا قبل القبض كالصرف"، وقاله ش (٧) (٨)  
ومنشأ الخلاف . هل يسمى هذا التأخير ديناً أم لا ؟ وأن ما قارب  
الشيء هل يعطى حكمه أم لا ؟ والزائد (٩) على الثلاث بالشرط مفسد

(١) معنى الهجرة: ترك الشخص مكالمه الآخر إذا تلاقيا . ويشير  
بذلك إلى الحديث الذى رواه البخارى : لا يحل لرجل أن  
يهجر أخاه فوق ثلاث ليال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا  
وخيرهما الذى يبدأ بالسلام . صحيح البخارى - كتاب الأدب  
باب الهجرة : ١ / ٤٩٢ . حديث رقم ٦٠٧٧ .

(٢) المهاجرة معناها : ترك أرض للاقامة بأخرى .

(٣) يشير بذلك الى ماورد من اقامة المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه  
ثلاثا روى البخارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
" ثلاث للمهاجر بعد الصدر " . صحيح البخارى بشرح فتح  
البارى كتاب مناقب الانصار . باب اقامة المهاجر بمكة بعد قضاء  
نسكه : ٧ / ٢٦٦ ، ٢٦٧ . حديث رقم ٣٩٣٣ .

(٤) ورد هذا فى الجواهر : ٢ / ٢٨ .

(٥) فى " ش " لغير ذات محرم .

(٦) يشير بذلك الى الحديث الذى روته أم حبيبة من منع الاحداد  
لغير ذات الزوج . قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يقول : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على  
ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا . رواه البخارى  
بشرح فتح البارى : ٣ / ١٤٦ ، حديث رقم ١٢٨١ .

(٧) أنظر مغنى المحتاج : ٢ / ١٠٢ .

(٨) أنظر فتح القدير : ٦ / ٢٢٧ .

(٩) أى تأخير رأس المال الزائد على ثلاثة أيام .

للعقد ، وبغير شرط ففي الفساد قولان <sup>(١)</sup> في العين . ولا يفسد بتأخير العرض لتعذر كونه ديناً إذ الدين : ما تعلق بالذمة ، والمعين ليس في الذمة ، ولكن يكره إذا كان مما يغاب عليه ، ولشبهه بالعين كالطعام والثوب . قال بعض المتأخرين : إنما يتصور هذا إذا كان الطعام لم يكتل ، والثوب غائب عن المجلس ، <sup>(٢)</sup> (والا تنتفى الكراهة) لعدم بقاء حق التوفية كما أجاز <sup>(٣)</sup> أخذ سلعة حاضرة من دين يتركها مشتريها اختياراً مع التمكن من قبضها . ويستوى في فساد العقد تأخير الكل أو البعض <sup>(٤)</sup> .

فروع :- في الكتاب : " يجوز الثمن تبواً ونقاراً وذهما (جزأماً) لا يعلم وزنه كالسلعة ، ويقتنع دراهم ودنانير مجهولة الوزن معروفة العدد ، لأنه مخاطرة ، ولأنها لا تباع جزأماً . " قال سنده <sup>(٥)</sup> منع عبد الوهاب الجزاف مطلقاً ، لئلا يفسخ السلم فلا يعلم ما يرجع به . وابن القاسم " يمنع تطرق الفسخ ، لأن عنده إذا خرج الإبان صبر لعمام آخر " .

- ( ١ ) أى فى تأخير رأس المال العين بغير شرط الى أجل السلم قولان لابن القاسم ، فمرة قال : يفسد السلم ثم رجع عنه وقال : لا يفسد السلم ما لم يكن شرطاً وبه قال أشهب . أنظر المنتقى : ٣٠٠ / ٤ .
- ( ٢ ) أى لا يفسد السلم بتأخير رأس المال إذا كان عرضاً : ثياباً أو حيواناً .
- ( ٣ ) فى ( د ) والا تبقى الكراهة .
- ( ٤ ) أى الشافعى وأبوحنيفة .
- ( ٥ ) أى تأخير كل رأس المال أو بعضه فى فساد عقد السلم .
- ( ٦ ) التبر : الذهب غير المضروب - الصحاح : ٢٠٠ / ٢ والنقار جمع نقرة وهو السبيكية من الذهب . الصحاح : ٨٣٥ / ٢ .
- ( ٧ ) ساقطة من " د " .
- ( ٨ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٤٠ / ٩ .
- ( ٩ ) فى " د " أشهب . والصواب ما أثبتاه من " ش " حيث أشهب بتقديم على القاضى عبد الوهاب .

ويلزم القاضي (١) منع الجواهر (٢) ونحوها مما لا تضبطه الصفة، ووافق ابن القاسم ش (٣) وابن حنبل (٤). ومنع "ح" (٥) في جـ زاف المزون ويمتنع الجزاف في الثياب، والرقيق في السلم ؛ لمنع بيعها جزافا .

الشرط الثاني :- السلامة من السلف بزيادة ؛ لنهييه عليه السلام : " عما جر نفعا من السلف (٦) .

(١) أى يلزم القاضي عبد الوهاب على قوله فى وضع الجزاف مطلقا أن تمنع الجواهر ونحوها .

(٢) فى "د" (الحولين)، والجواهر مثل اللؤلؤ، والزبرجد وغيرها .

(٣) أنظر هذا فى صفى المحتاج : ١٠٧/٢ - ١٠٨ وجه ما وافق فيه الامام الشافعى ابن القاسم أنه ليس من شرط المسلم فيه أن يكون موجودا حين عقد السلم .

(٤) المفتى لابن قدامة : ٣٢٦/٤ ، ٣٢٧ .

(٥) شرح كتاب الحجة : ٧٢٩/٢ وما بعدها . أنظر فتح القدير ٢٢١/٦ - ٢٢٢ .

(٦) لفظ الحديث : " كل قرض جر منفعة فهو ربا " عن على بن أبى طالب رضى الله عنه . أخرجه الحارث ابن أبى اسامة فى مسنده كما فى المطالب العالية للحافظ ابن حجر : ٤١١/١ قال المناوى قال السخاوى : اسناده ساقط . وأقول : فيه سوار بن مصعب قال الذهبى : قال أحمد والدارقطنى : متروك . أنظر فيض القدير : ٢٨/٥ .

وقال الشيخ حبيب الله الأعظمى فى تعليقه على هذا الحديث : وفيه سوار بن مصعب متروك الحديث - ضعفه البوصيرى وقال : له شاهد من حديث نضلة بن عبيد رواه الحاكم وعنه البيهقى . أنظر المطالب العالية : ٤١١/١ .

قاعدة (١) :- شرع الله تعالى . السلف للمعروف، والاحسان .

ولذلك استثناه (٢) من الربا المحرم، فيجوز دفع أحد النقيدين فيه

ليأخذ مثله نسيئة، وهو محرم في غير القرض، لكن رجحت مصلحة

الاحسان على مصلحة (٣) الربا . فقدّمها الشرع عليها على عادته في

تقديم أعظم المصلحتين على أدناهما عند التعارض، فإذا وقع القرض

ليجر نفعاً للمقرض بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فبقى الربا سالماً

عن المعارض فيما يحرم فيه الربا، فيحرم للربا، ولكونهما خالفاً مقصود

الشرع وأوقعا ماله للغير الله، ويحرم ذلك فيما لا ربا فيه كالعروض

للمعنى الثانى دون الأول . فلهذه القاعدة : يشترط اختلاف جنس

الضمن، والمضمن، لأن السلف/لا يتحقق [الـ<sup>(٤)</sup>] فى المختلفين،

فتتعدّر التهمة .

تمهيد :-

قال أبو الطاهر: أصل مالك حمل الناس على التهمة ومراعاة

ما يرجع إليهم وما يخرج منهم دون أموالهم، فالمسلم فيه ان خالف

الضمن جنساً أو منفعة (٥) جاز؛ لبعد التهمة، أو أنقضا امتنع إلا أن

يسلم الشيء فى مثله فيكون قرضاً محضاً، ولا يضرنا (٦) لفظ السلم

(١) . مردت هذه القاعدة فى القروق : ٢٩٠ / ٣ - ٢٩٤ .

(٢) فى "ش" أستثنى .

(٣) أى على مصلحة ترك الربا . وإلا فلا يكون الربا مصلحة أصلاً بل هو مفسدة .

(٤) كلمة الآ لم تكن فى أصل كلام المؤلف فأضفناها لاستقامة المعنى .

(٥) ساقطة من "د" .

(٦) فى "ش" ولا يضر لفظ .

كما أنه لا ينفع <sup>(١)</sup> مع التهمة . وإن كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا ، وكذلك إن دارت بين الاحتمالين <sup>(٢)</sup> ، لعدم تعيين مقصود الشرع ، فإن تمحضت للقباض فالجواز وهو الظاهر <sup>(٣)</sup> ، والمنع ؛ لصورة المبايعة . (وللمستسلف) <sup>(٤)</sup> رد العين ، وها هنا اشترط الدافع رد المثل دون العين فهو غرض له . وإن اختلف <sup>(٥)</sup> الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف ، والمنع ؛ لأن مقصود الأعيان منافعها فهو كاتحاد الجنس ، وإن اختلفت المنفعة دون الجنس جاز ؛ لتحقق المبايعة <sup>(٦)</sup> .

تمهيد <sup>(٧)</sup> :- قال : العروض ثلاثة أقسام ١- ما أتفق على تباينها ٢- وما اتفق على اتحادها ٣- ومختلف فيها . فالحيوان ناطق وغير ناطق ٤ وغير الناطق غير مأكول كالبيغال فيختلف بالصغر والكبر اتفاقا .

والمأكول ثلاثة أقسام : ١- ماله قوة على الحمل والعمل كالإبل ، والبقر فيختلف بهما اتفاقا ٢- وما لا قوة له عليها كالطير المتخذ للأكل ، فلا يختلف بهما اتفاقا ؛ لأن مقصود الجميع اللحم . ٣- الثالث ما لا يعمل ولا يحمل لكن منفعة اللبن والنسل كالغنم فقولان ، ولا يختلف في الذكورة والأنوثة شيء من الحيوان الغير الناطق ، إلا أن

(١) أى لا ينفع السلم مع التهمة .

(٢) أى دارت المنفعة بين المقرض والمقرض

(٣) فى " > الجواز وهو ظاهر . (٤) فى (د) وللمستسلف .

(٥) ورد هذا فى الفروق : ٢٩٤/٣ .

(٦) ورد معنى هذا التمهيد فى الفروق : ٢٩٥/٣ .

(٧) أى أمتنع لأدائه الى ضمان بجعل فكأنه قال له : أضمن لى هذا لاجل كذا فان مات ففى ذمتك وان سلم عاد الى وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل .

يختلف بهما المنافع. ومن أسلم صغيراً في كبير لأمد يكبر فيه الصغير امتنع؛  
للمزانية ( أو كبيراً في صغير لأمد يلد فيه الكبير الصغير للمزانية )<sup>(١)</sup> وهى : بيع  
المعلوم بالمجهول من جنسه ، والأجاز. وهذا مأين فى البغال. قال سسند:  
" اختلف فى الصغير والكبير هل هما جنسان فى جملة الحيوان أم لا ؟ " قال  
الباجى : " والأولى القياس<sup>(٢)</sup> ، لا اختلاف المنفعة " . وإذا فرعنا عليه وأسلم صغيراً  
فى كبير ، وتراخى الأمر حتى كبر الصغير وصار صفة الكبير فالقياس : لا يدفعه  
مكان الكبير سداً لباب المزانية والقياس أيضاً : الدفع ، لصحة العقد أولاً  
واقترضه كذلك . كمن وطىء جارية ثم ردها بالعيب ، فان وطئه حلال ، فلا يمتنع<sup>(٣)</sup>  
ردها " .

فرع :- فى الكتاب : " يمتنع سلم حديد يخرج منه السيف فى سيف ،  
لأنه ان كان أقل فهو سلف بزيادة / أو أكثر فقد أستأجره بالزائد على عمل  
السيف فهو سلف واجارة ، وكذلك سيف يخرج منها حديد ، لا اتحاد  
النوع . ويمتنع حديد السيف فى الحديد الذى لا يخرج منه سيف ،  
[والكتان]<sup>(٤)</sup> الغليظ فى الرقيق ، لا اتحاد النوع

- ( ١ ) ما بين الحاصرتين ساقط من " ثل " .
- ( ٢ ) فى ( د ) امتنع للمزانية والأجاز .
- ( ٣ ) المراد بالجنس هنا : ما أنفرد بالمنفعة المقصودة منه . فإذا اختلف الشيطان فى المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين .
- ( ٤ ) أى قال الباجى : والقياس عندى أن يكون صغير الحيوان جنساً مخالفاً لكبيره ، لأن المنافع التى يتميز بها الجنس من التجارة والصناعة لا تصح من الصغير .
- ( ٥ ) فى " ش " ولا يمتنع .
- ( ٦ ) أى وكذلك يمتنع سلم سيف يخرج منها حديد .
- ( ٧ ) فى النسختين " د ، ش " ( والثانى ) . والصواب ما أثبتناه أى ويمتنع سلم الكتان .

فيتوقع السلف للنفع<sup>(١)</sup> ويمتنع الكتان في ثوب الكتان بخلاف ثوب  
كتان في كتان، لأن الثوب لا يخرج منه كتان فانحسرت مادة السلف<sup>(٢)</sup>  
ويمتنع سيف في سيفين دونه، لتقارب المنافع، إلا أن يبعد ما بينهما<sup>(٣)</sup>،  
في الجواهر قال سند: أجاز يحيى سيوفا في حديد كالثوب في  
الكتان. "والفرق أن صنعة السيوف قريبة يقرب ردها حديدًا، لأن  
الكلام في أدنى السيوف بل ربما تقطع<sup>(٣)</sup> وتباع بالعرن كالحديد،  
فكانه أخذها بشرط إن نقصت<sup>(٤)</sup> زاد<sup>(٥)</sup>." قال القوسى: "ولعله  
مراده بالكتان الغليظ الذي يخرج منه الرقيق<sup>(٦)</sup>، والا فيجوز، لا اختلاف  
النوع إذا لم يصلح من أحدهما ما يصلح من الآخر. وكذلك الكتان  
في الثوب<sup>(٧)</sup>، إنما امتنع إذا كان الأجل يتأتى فيه ثوب والا فيجوز.  
وكذلك إذا كان ذلك الثوب لا يخرج منه ذلك الكتان، ومنع محمد الكتان  
المغزول في المنفوش وبالعكس، ليسارة صنعة الغزل والتمكن من نقصه.  
والقطن  
قال: والصواب الجواز، وإن سهل ذلك في الصوف فينقش ويندف.  
ومنع سحنون: "السيف العالى في الدنى، لاتحاد جنس الحديد<sup>(٨)</sup>." قال ابن يونس  
قال محمد: "إذا صنع من الحديد سكاكين، وسيوفا، وأغمدة صارت  
أجناسا، لا تختلف المنافع<sup>(٩)</sup>."

- 
- (١) ساقطة من "ش".  
(٢) ورد هذا المعنى في المدونة الكبرى: ٢٠/٩ - ٢١.  
(٣) في "ش" يقطع مبيع.  
(٤) في "ش" ان نقص.  
(٥) ورد هذا في الجواهر: ٢/٢٨. (٦) ساقطة من (د).  
(٧) ساقطة من "د".  
(٨) ورد هذا في النوادر: ٧/ل ١٥٤ - ١٥٥.  
(٩) ورد هذا في النوادر أيضا: ٧/ل ١٥٥.



تمهيد :- قال أبو الطاهر: " مهما قدم المصنوع فى المصنوع إلى أجل يخرج منه المصنوع امتنع ، والا جاز " .<sup>(١)</sup>

فروع :- فى الكتاب : يمتنع ثياب القطن فى بعض ، إلا غليظ الملاحق فى الثياب الرقيقة ، وكذلك غليظ ثياب الكتان فى رقيقها ، إذا عظم ذلك واختلفت المنافع<sup>(٢)</sup> . قال سند : ظاهر الكتاب بأن<sup>(٣)</sup> اختلاف السكك<sup>(٤)</sup> لا يبيح كعمائم القطن فى الملاحق ، إذا تقارب الغليظ لأن الملحقة قد تقطع عمائم . وقيل : يجوز ؛ لا اختلاف المنفعة . ويمتنع فسطاطية<sup>(٥)</sup> معجلة ، ومروية<sup>(٦)</sup> معجلة أو مؤجلة فى فسطاطيتين مؤجلتين ، لأنه بيع وسلف ، فإن كانت فسطاطية فى فسطاطيتين أحدهما نقد والأخرى إلى أجل<sup>(٧)</sup> اختلف / قول مالك بالمنع ، والكراهة<sup>(٨)</sup> (وأجازه محمد ، لصحة فى القرض)<sup>(٩)</sup> قال اللخمي : إذا أسلم ثوبا فى ثوب<sup>(١٠)</sup> وكان الفضل من أحد الجانبين امتنع ، لأنه سلف بزيادة ، أو ضمان " يجعل ، أو من الجانبين جاز بأن يكون

( ١ ) للتأخير لعدم التفاضل بين المصنوع والمصنوع .

( ٢ ) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٢٣ / ٩ - ٢٤ .

( ٣ ) ساقطة من " د " .

( ٤ ) فى " ش " لا يفسخ . والصواب ما أثبتناه ، والمعنى : أن اختلاف طرق النسيج فى القطن لا يبيح سلم بعضها فى بعض كنسيج عمائم القطن ونسيج الملاحف الخليطة .

( ٥ ) نسبة إلى الفسطاط ، وهو نوع<sup>ص</sup> الأبنية . والفسطاط أيضا مجتمع أهل الكورة حوالى مسجد جماعتهم والفسطاط : المكان الذى أخطه عمرو بن العاص عند فتح مصر . وبنى فيه مسجده المعروف بمصر القديمة : أنظر معجم البلدان : ٢٦١ / ٤ وما بعدها .

( ٦ ) نسبة إلى مرو : مدينة بخراسان .

( ٧ ) فى " ش " إلى الأجل .

( ٨ ) أى لأجل النساء .

( ٩ ) أنظر المدونة الكبرى : ٢٣ / ٩ ، ٢٤ .

( ١٠ ) فى " ش " : أثواب .

أحدهما أجود والآخر أطول، لأنهما متغايران. ويجوز جيد في رديئ، ونصف جيد في كامل رديء، فإن استوت المنفعة، واختلفت الأصول كرتيق الكتان ورقيق القطن أجازة ابن القاسم نظرا لأصولهما. ومنعه أشهب نظرا للمنفعة".

فروع:- في الكتاب، "الإبل، والبقر<sup>(١)</sup> والحمير يسلم أحدها في الجنس الآخر، للاختلاف، ويكره سلم الحمير في البغال، لتقاربهما، فرب حمار يساوى أكثر من بغل ويتحمل أكثر منه كالحمير المصرية الفُره<sup>(٢)</sup> إلا<sup>(٣)</sup> في حمير الأعراب، لضعفها، وبعدها عن طور البغال. وتسلم<sup>(٤)</sup> فيها<sup>(٥)</sup> الحمارة الفارسة وكذلك البغال في الحمير ويسلم كبار الخيل، والإبل في صغارها ولا يسلم كبارها في كبارها إلا النجيب في غيره من الدون وإن كانت في سنه، ولا يسلم صغار الغنم في كبارها ولا معزها في ضانها ولا ضانها في معزها، لأن منفعة الجميع اللحم لا الحموله. إلا شاة غزيرة اللبن تسلم في حواشى الغنم. ومتى اختلفت المنافع في الحيوان أسلم بعضه في بعض اتفقت الأسنان أم لا<sup>(٦)</sup>. قال صاحب التنبیهات: "وعن مالك لا يسلم الكبير في الصغير، ولا جيد في رديء حتى يختلف

(١) في "ش" والحمير.

(٢) ساقطة من "د".

(٣) أى إلا في حمير الأعراب؛ فإنها يساوى حمار منها أكثر من بغل لضعفها.

(٤) في "د" ظهور. والطور: يقال عدا طوره أى تجاوز حده والمعنى أن حمير الأعراب لا تبلغ مبلغ البغال في الحمل.

(٥) أى ويسلم في الحمير الاعرابية الحمارة الفارسة.

(٦) أى غير غزيرة اللبن وغير كريمة.

(٧) ورد هذا في المدونة الكبرى: ٢/٩ - ٣.

(٨) أى لا يسلم الحيوان الكبير في الصغير.

العدد. ورأى فى الكتاب " أن الصغير <sup>(١)</sup> يخالف الكبير؛ لاختلاف الأغراض إلا بنى آدم ؛ لأن المراد اللحم واللبن (فلا يؤثرا) لاغزهما، <sup>(٢)</sup> ومقصود بنى آدم الخدمة حتى يحصل التفاوت بتجارة، أو جمال فائق أو غيرهما <sup>(٣)</sup> ". وفى كتاب محمد : " امتناع كبير فى صغير ؛ لأنه ضمان بجعل الصغير فى كبير، لأنه سلف بزيادة، وإجازة كبير فى صغيرين وصغير فى كبيرين، لأن اختلاف العدد مقصود . وعند ابن حبيب " البغال والحمير صنفان " . قال فضل : " هذا ليس خلافا بل حكم كل واحد منهما على عادة بلاده . قال أبو عمران : " لا تختلف الحمير بالسير، والحمل على مذهبه <sup>(٤)</sup> " فى الكتاب ؛ وأنكره فضل وقال بالاختلاف واعتبر فى الكتاب قوة البقرة على الحرث . وقال ابن حبيب : انما يراعى هذا فى الذكور، لأنها مظنة ذلك ، أما الإناث فلا <sup>(٥)</sup> ".  
فرع :- قال صاحب النكت : إذا أسلم الشيء فى نوعه للنفع <sup>(٦)</sup> وفات فكالبيع الفاسد على القابض القيمة، أو المثل فى المثليات. فان لم يعرف ذلك إلا من قول البائع : إني قصدت نفع نفسى خير المشتري بين تصديقه / فيجعل ما تقدم ، وبين تكذيبه؛ لأنه مضمون فى اسقاط الأجل ، وأخذ القيمة . ويجوز على مذهب الكتاب . سلم الصغير فى الكبير من الابل ؛ لأنها صنفان . وجعل الحمير والبغال

(١) أى أن الصغير من الغنم . . الخ . (٢) فى (د) فلا يريد

(٣) ورد هذا فى المدونة الكبرى : ٤٣ / ٩

(٤) أى على رأى ابن حبيب فى المدونة .

(٥) ورد هذا فى التنبيهات : ١ / ١٨٨ .

(٦) فى " ش " للبيع .

ها هنا صنفاً ، وفى كتاب القسم (صنفين) ، ومنع من قسمتها بالقرعة ،  
والفرق أن المراد بالقسم رفع المخاطرة فاحتاط (٣) بجعلها  
صنفين ، وفى السلم جعلها صنفاً احتياطاً ؛ لمنع السلف للنفع والمزاينة  
فهو احتياط فى البابين . (٤)  
فرع :- قال اللخمي : " يجوز (٥) عدد كبير ردىء [فى جيد] (٦)  
قليل فيمكن العدد قبالة الجودة ، ويجوز الفرس الجميل فى السريسع  
لأن تقابل الوصفين مبايعة ، فان استويا فى السبق ، وأحد هما أجمل أو  
فى الجمال وأحد هما أسبق امتنع ؛ لأن الفضل من أحد الجانبين ، وأجاز عبد  
العزیز ابن أبى سلمه " سلم الضأن فى الماعز وآهما صنفين ؛ لا اختلاف  
الريجات فيهما " .

فرع :- قال ابن يونس : " الحولى (٧) من الحمير والبغال  
صغير ، والرباع كبير يجوز سلم أحدهما فى الآخر ، وكذلك حولى  
الخيال فى جذعها (٨) . وعن ابن القاسم منع الكبير فى الصغير (٩)

(١) أى فى باب السلم .

(٢) ساقطة من " د " .

(٣) ساقطة من " ش " .

(٤) مرد فى النكت : ل ٩٢ .

(٥) أى يجوز سلم عدد كبير ردىء من الحيوان . . الخ

(٦) فى النسختين د - ش ( بجيد ) والصواب ما أثبتناه .

(٧) الحولى ماضى عليه حول

(٨) الجذع من الخيل وما مضى عليه أربع سنوات .

(٩) أى منع سلم الكبير من الخيل فى صغيرها .

لأنه ضمان بجعل ، والصغير فى الكبير ، لأنه سلف بنفع فى جملة  
الحيوان .

فرع :- قال : وعن ابن القاسم " ليس فى جنس الطير ما يوجب  
اختلافه ، فتمتنع الدجاجة البيوضة فى أشتين ليستا مثلها ، وكذلك  
الأوز . وقال محمد : والديكة والدجاج صنف ؛ لتقارب المقاصد . وجوز  
أصغ البيوضة فى ديكين " .

فرع :- قال : ومجرد الفصاحة لا توجب الاختلاف فى  
الرقيق " . قال ابن القاسم : " ليس الغزل وعمل الطبيب <sup>(١)</sup> اختلافاً " .  
قال التنوسى : " لعله يريد " العلم بالطيب لأعمله " . والقراءة والكتابة  
والحسن ، ليس اختلافاً ، فيمتنع <sup>(٢)</sup> نوبة تبلغ بحسنها ألف دينار .

---

( ١ ) فى " ش " الطب .

( ٢ ) النوبة : بضم أوله وسكون ثانيه وباء موحدة . والنون : جماعة  
الشغل ترعى ثم تنوب الى موضعها فشبه ذلك بنوبة الناس  
والرجوع مرة بعد مرة . والنوبة فى عدة مواضع .

١- النوبة : بلاد واسعة عريضة جنوبي مصر وهم نصبارى  
( الآن هم مسلمون ) وهم أهل شدة فى العيش . أول بلادهم  
أسوان يجلبون الى مصر فيباعون بها .

٢- نوبة أيضاً : بلدة صغيرة بأفريقيا بين تونس وأطليبا .

٣- ونوبة أيضاً : موضع على ثلاثة أيام فى المدينة .

٤- ونوبة أيضاً : ناحية من بحر تهامة .

أنظر معجم البلدان : ٨ / ٥ - ٣٠٩



" مثل عرضه أو أدنى ، لانتفاء التهمة ، ومنعه أصبح للتهمة فى البيع (١) .

فرع :- قال : يجوز / لمن باع طعاما بثمن إلى أجل أن يأخذ (١/٧١) مثل ذلك الثمن فى سلم طعام قبل حلول الأول أو قربه لئلا (٢) يرجع اليه ثمنه ، ويكون فسخ الثمن الذى عليه فى ثمن إلى أجل . وحيث (٣) يجوز يمتنع أخذ رهن (٤) بالأول والآخر ، لأنه غرر إذا قام الغرماء (٥) لا يدري ما يحصل له بالرهن ، فهو يضع عنه من ثمن السلم لأمر لا يدري هل (ينفعه أم لا) ؟ فإن وقع ذلك (٦) (٧) فسخ السلم ، وكان الرهن رهنا بالأول أو من الطعام الذى ارتبته به . دعى الدين الأول ، وهو مذهب المدونة . وقيل : " لا يكن عن شىء " (٨) ؛ لبطالته ، وقيل (٩) : يقسم . فتبطل حصة الأول ؛ لأنه

- (١) ورد هذا فى البيان : ١٢٥/٧ - ١٢٧ .
- (٢) أى لئلا يقضيه الدائير التى أسلفه فى الطعام فى ثمن الطعام الذى له عليه فيكن قد رجعت اليه دنايره فيكون فسخ دين فى دين .
- (٣) أى كما تقدم الجواز فى أول المسألة فى هذا النص
- (٤) أى يمتنع أخذ رهن بالدين الأول والآخر .
- (٥) أى إذا قام غرماء المدين لا يدري الدائن ما يحصل له بالرهن ولا يدري ما يكن قدر انتفاعه به .
- (٦) فى "ش" هل ينقضها أم لا . وما أثبتناه من "د" يتفق مع نص البيان انظر البيان : ١٣١/٧ - ١٣٨ .
- (٧) أى فإن أخذ رهنا بالدين الأول والآخر فسخت معاملتهما وكان جميع الرهن رهنا بالدين الأول . وهذا مذهب المدونة .
- (٨) أى وقيل : يبطل الرهن ولا يكن عن شىء من الدين الثانى ولا الأول
- (٩) أى وقيل : يقسم الرهن على الدينين . الخ .

وقع بغير رهن، وتنفذ حصة الثاني. وقيل: يجوز في الدين، ولا أثر للغرر، لأن الارتهان غرض صحيح هاهنا (١).

الشرط الثالث :- السلامة من الضمان (٢) "بجعل".

ففي الكتاب: "لا يسلم الخشب في الخشب إلا مع اختلاف في الجانبين، كالحيوان ويمتنع جذع في نصف جذع من جنسه، لأنه ضمان نصف بنصف (٣) وكذلك في جميع الأشياء كتوب في ثوب دونه، ورأس في رأس دونه، قال ابن يونس: "معناه من جنسه". ومن غير الجنس يجوز للاختلاف (٤) ومنع ابن أبي زمين (٥) جذع نخل في نصف جذع صنوبر (٦). وغير صنوبر يجوز على رأي ابن القاسم. وفي الواضحة: الخشب صنف، وإن اختلفت أصوله إلا أن تختلف المنافع للالواح، والأبواب، والجوائز للسقوف؛ لأن مقصود الخشب المنافع (لا الجنس)، إلا أن يكن خشبا لا يدخل فيما يدخل فيه الآخر (٧) (٨).

(١) البيان: ١٣١/٧ - ١٣٢.

(٢) تقدم توضيح معناها.

(٣) أي لأنه ضمان نصف بالنصف الزائد.

(٤) ورد هذا في المدونة الكبرى: ٤/٩.

(٥) وهذا النص لأبي زمين لم أجده فيما بيدي من نسخ الجامع لابن يونس وقد ذكر هذا النص الحطاب في مواهب الجليل ٤٢٧/٤ ولعل منع ابن أبي زمين سلم جذع نخل في نصف جذع صنوبر بناء على أن النخل والصنوبر عنده صنف فممنعه للضمان بجعله فكانه أخذ جذعا على ضمان نصف جذع.

(٦) نوع من الشجر.

(٧) ما بين الحاصرتين ساقط من "ش".

(٨) ورد هذا في النوادر: ١٥٧/٧ ومواهب الجليل: ٥٢٧/٤.